Racc. V.ll.
C. 69.

BIBL. NAZ.
Vitt. Emanuele III
RACCOLTA
VILLAROSA
C
69
NAPOLI

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

CODICE CIVILE

SPIEGATO

Digitized by Google

CODICE CIVILE

SPIEGATO

DAI SUOI MOTIVI, DAGLI ESEMPI E DALLA GIUREPRUDENZA

CON LA SOLUZIONE SOTTO CIASCUN ARTICOLO
DELLE DIFFICOLTA', NON CHE DELLE PRINCIPALI QUESTIONI CHE PRESENTA IL TESTO
LA DEFINIZIONE DE' TERMINI DEL DRITTO
E LA RIPRODUZIONE DEI MOTIVI, E DI TUTTI GLI ARRESTI SOVRANI

SEGUITO

DA UN FORMOLARIO

OPERA DESTINATA PER GLI STUDIOSI NEL DRITTO

ALLE PERSONE INCARICATE DI APPLICARE LE LEGGI
ED A QUELLE CHE, DESIDERANDO CONOSCERLE, NON HAN POTUTO FARNE UNO STUDIO SPECIALE

da G. A. Rogron

AVVOCATO AI CONSIGLI DEL RE ED ALLA CORTE DI CASSAZIONE DI FRANCIA

NOVELLA EDIZIONE

CONSIDERABILMENTE ACCRESCIUTA
CONTENENTE IL TESTO DELLE LEGGI LE QUALI HAN MODIFICATO LA LEGISLAZIONE NEL BELGIO
LA GIUREPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE DI BRUXELLES
E LA COMPARAZIONE DI CIASCUN ARTICOLO DEL CODICE FRANCESE COL CORRISPONDENTE ARTICOLO
DEL NOVELLO CODICE CIVILE OLANDESE

DA P. A. F. GERARD

Sostituto all'uditor generale nell'alta corte di giustizia militare

VERSIONE ITALIANA

di Michele della Croce Petrucci

COL CONFRONTO DELLE LEGGI ROMANE
E COL SUPPLIMENTO DELLA LEGISLAZIONE E DELLA GIUREPRUDENZA
DEL REGNO DELLE DUE SICILIE

NAPOLI

STABILIMENTO TIPOGRAFICO SEGUIN
(*Strada Banchi Nuovi*, n° 13)

1842

Digitized by Google

592844

Digitized by Google

AVVERTIMENTO DEL TRADUTTORE

Il felice risultamento che à avuto la versione italiana dell'opera del Rogron, da me eseguita per la sola parte risguardante il Codice civile, di cui mancano affatto le copie, mi à determinato farne una novella versione elaborata sul piano stesso. Tale versione è stata compiuta sulla edizione di Bruxelles del 1841 dall'autore corretta e migliorata di gran lunga; di talche, nulla o poco vi si rinviene di quanto aveva egli a mano a mano esposto nelle precedenti edizioni.

A rendere completo il suo lavoro, egli à cercato dimostrare in qual modo le quistioni sieno state decise dalle Corti della Francia e del Belgio, riportando i motivi delle decisioni; come del pari à avuto cura di riportare le leggi, i decreti, le ordinanze benanche de' due paesi, che àn modificato, variato o aggiunto alle disposizioni primitive del Codice. In fine à messo a continuo raffronto la legislazione originaria francese con quelle del Belgio e dell'Olanda dopo l'ultima separazione del regno unito de' Paesi-Bassi.

Quindi a ragione può dirsi che, allo stato, l'opera di lui non rimane seconda a verun'altra intorno la materia.

Digitized by Google

Digitized by Google

AVVISO

DELL'EDITORE BELGIO

Per quanto completo sia per la Francia il novello lavoro del Rogron, non si può dissimulare che altrettanto non lo sia per il Belgio. Nell'uno e nell'altro Regno, la legislazione è andata soggetta a cambiamenti, dopo l'epoca nella quale furono separati. A tal modo si sono formate due giureprudenze, le quali differiscono tra loro sopra parecchi punti essenziali. Di ciò la utilità di una edizione speciale per il Belgio; di ciò la necessità di mettere in rapporto, siccome dicesi, l'opera francese con la legislazione e la giureprudenza belgia.

Conosciamo che questa considerazione à servito di commendatizia a più di una reimpressione di opere straniere, e che pochissime di queste edizoni ànno corrisposto alle condizioni per esse annunziate. Ma a tal riguardo principalmente, abbiam voluto metterci in concorrenza: abbiam cercato di non aprire una via novella; ma di percorre quella che ci era aperta.

Senza alterare in menoma parte il testo nell'autore, abbiamo indicato con delle note le parti di questo testo che rimangono senza applicazione fuori il territorio della Francia attuale, e vi abbiamo sostituito i cambiamenti ai quali la legislazione e giureprudenza nazionale sono andati incontro dopo il 1814. Adottando la mente dell'autore, ci siamo ingegnati di rendere il suo libro utile a tutte le classi. Ecco la ragione per la quale non ci siamo contentati di citare le leggi novelle, ciò che non sarebbe stato bastevole se non per coloro i quali ne possedevano la collezione; ma abbiamo trascritto interamente queste leggi. Lo stesso principio abbiam seguìto in ordine alla giureprudenza, accompagnando gli arresti che citiamo da un sunto de'loro motivi. Del resto, ci siamo limitati per quanto ci è stato possibile, agli arresti sulle questioni di dritto, non avendo voluto il Rogron far del suo libro un dizionario di giureprudenza.

Il *titolo del divorzio* è la sola parte di quest'opera per la quale ci siamo permessi di uscire dalla linea di semplici annotatori. Ognun sa che il divorzio è stato abolito in Francia da una legge del 1816: l'autore francese non dovea occuparsene. Quindi egli non à dato il testo delle disposizioni che a quello sono relative, se non per semplice memoria, e senza farvi alcuna nota, alcuna spiegazione. Per il Belgio nel quale il divorzio non è stato abolito, era una lacuna della più grave importanza: ci siamo impegnati di farla sparire, conformandoci per quanto ci è stato possibile alla maniera dell'autore.

Abbiam cercato in fine di rendere questo libro utile per l'Olanda, in cui il Codice francese à cessato di essere in vigore. La maggior parte delle disposizioni di questo Codice essendo state riprodotte nella novella legislazione, le spiegazioni e le

Digitized by Google

note del Rogron, per quanto ànno relazione con queste disposizioni, àn conservato tutta la loro importanza. Quindi non trattavasi d'indicare ai lettori che quelli articoli del Codice civile francese che sono rimasti in vigore nel Codice civile Olandese. Abbiam fatto di più: abbiamo indicato tutte le modificazioni portate alla legislazione francese. Ci è paruto che non era senza interesse per i giureconsulti di ogni paese di conoscre tali modificazioni. Fin qui esse son state valutate con molta leggerezza anche dagli uomini di grave autorità: ma siam convinti che un esame più accurato farà svanire le prevenzioni. Nondimeno, vi sono delle parti nel nuovo Codice Olandese intorno alle quali siamo stati, per così dire, obbligati di serbare silenzio: d'esse son quelle che non ànno un immediato rapporto con alcuna parte del Codice francese. Così, a ragion d'esempio, il BERLEMRECT (che in una nota abbiamo a torto assimigliato al soccio), è un diritto affatto locale e sconosciuto dal legislatore francese. In una parte della Frisia e specialmente nella provincia di Groninga, quasi tutta la fortuna degli abitanti è fondata sopra questo diritto. I giureconsulti di maggior grido lo definiscono « un diritto reale che il proprietario di un » fabbricato, costruito sul fondo altrui, acquista a titolo oneroso, e per un prezzo » determinato, o per altra prestazione, sulle terre che fanno parte di un fondo agri- » cole; col cui mezzo egli à la facoltà di goderne per la coltura, o pel manteni- » mento degli armenti per un tempo indeterminato: di talche, il proprietario non » si riserva sul fondo che i diritti che vi sono attaccati, ai quali non à rinunziato col- » l'atto mercè del quale si è costituito il BERLEMMING ». Del resto, questo diritto che prende origine dal medio evo, giammai è stato determinato da formali disposizioni legislative. Il Codice Olandese à abbandonato alla stipulazione fra le parti la cura di regolarne l'esercizio. Si comprenderà bene che la nostra edizione non essendo destinata esclusivamente per l'Olanda, ci è stato impossibile di dare de'lunghi schiarimenti a tutto ciò che non era in rapporto diretto con le disposizioni francesi.

Le nostre annotazioni essendo confuse con quelle dell'autore francese, le abbiamo indicate mettendole fra due [ ].

Digitized by Google

PREFAZIONE

Cinquantamila esemplari de' miei codici spiegati, esauriti in meno di dieci anni, avebbero potuto farmi credere che quest'opera, aumentata in ciascuna edizione di numerse annotazioni, aveva ottenuto il grado di perfezione di cui era suscettibile: ma rispingo questa idea, ed ò creduto esser mio dovere, per lo contrario, di rispondere con novelle cure a degli elogi sì numerosi è si lusinghieri.

Con tale veduta, quest'anno, i miei codici spiegati sono andati incontro a novelle migliorazioni, di maggiore importanza di tutte le altre che avea praticato fin oggi. Ho voluto rendere quest'opera maggiormente degna delle persone che la reclamano, introducendo nelle note tutti gli arresti importanti di *dottrina* e di *massima*, che costituiscono realmente la giureprudenza.

La esecuzione di questo lavoro à richiesto un tempo considerevole; imperocchè la giunta alle mie note, degli arresti che chiamo *arresti sovrani*, mi à imposto delle lunghe e fastidiose ricerche.

Per giustificare questa necessaria innovazione, è mestieri di qui rimontare alla origine de' miei lavori sui codici.

La scienza del diritto à ciò di particolare che non deve, come le altre scienze, essere esclusivamente il patrimonio di un piccolo numero di addetti; essa dev'essere studiata, non solamente da coloro che si consagrano a professioni delle quali questa scienza forma l'oggetto, come i *magistrati*, i *patrocinatori*, gli *avvocati*, i *notari*, i *giudici di pace*, gli *uscieri*; ma dev'esserlo ancora per i numerosi funzionari pubblici, i quali senza aver bisogno di far sovente l'applicazione delle leggi, non possono dispensarsi dal conoscerle per l'esercizio delle loro funzioni. Tali sono i magistrati del ordine amministrativo; vale a dire, i *prefetti*, i *sotto prefetti*, i *sindaci*, ec. Infine, nel generale, non può essere straniera ai cittadini gelosi di conoscere i loro diritti, ed a coloro che vogliono diriggere da se stessi i loro affari.

Spiegando i codici, tolsi di mira, di fare un opera che fosse convenevole a tutte le classi del popolo.

A coloro che fanno del dritto la loro professione, io voleva, col mezzo di spiegazioni chiare, precise e sustanziali, aprire una via la quale li conducesse senza

Digitized by Google

molta fatica, a studi più profondi e più estesi, e che loro permettesse in seguito di rivenire su i loro passi, e di nuovamente investigare i principi generali che spesso il tempo cancella (1); in ordine agli altri cittadini, io voleva mettere la scienza del dritto alla loro portata, dandone ad essi una sufficiente conoscenza per l'applicazione che più di rado possono farne.

Per giungere a questo doppio risultamento, ò dovuto lavorare sul *testo delle leggi*, e sulla giureprudenza la quale forma la scienza del dritto.

In quanto al *testo*, penetrato della giustezza di questa osservazione di Montesquieu, che la legge è la ragione del padre di famiglia, e che dev'esser semplice, chiara, e senza sottigliezze, credei che tali caratteristiche erano ugualmente indispensabili a tutto ciò che à per oggetto di spiegare la legge: mi limitai quindi a seguire a mano a mano le disposizioni de' nostri codici, a chiarirle per mezzo de' motivi che le ànno dettate, ed, al bisogno, con gli esempi: cercai la chiarezza, sacrificando qualche volta la eleganza del linguaggio, o la precisa esattezza de' termini; feci precedere ciascun titolo dall'analisi de' principi generali che lo dominano: diedi tutte le definizioni che il legislatore avea allontanate come inutili nelle disposizioni imperative di una legge: ravvicinai tra loro gli articoli che mutuamente si spiegano: infine, riunendo la teoria al testo, mi sforzai di nulla lasciar di oscuro nelle espressioni, nè nel pensamento del legislatore.

Questo lavoro sembra aver ottenuto il generale suffragio, ed io non vi ò portato altri cambiamenti, se non quelli comandati dai progressi sempre crescenti della scienza.

Ma non fu lo stesso in ordine alla *giureprudenza*. Nel principio io avea tolto dalle decisioni delle corti sovrane, e specialmente della corte suprema la *sostanza* delle dottrine che racchiudevano: ma non poteva dissimulare a me stesso la insufficienza di questi estratti: d'altronde, nulla li facea distinguere dalle spiegazioni; io non indicava nè le corti che renduto aveano tali decisioni, nè le sorgenti dalle quali le avea attinte. Non ignorava che nulla di più ripugnante, quanto una semplice e sterile indicazione di una soluzione della quale non si può render conto: sentiva che non solamente bisognava riprodurre *testualmente* i motivi dell'arresto, ma bensì dovea esser preceduta dalla *questione* esposta nei termini i più chiari ed i più semplici, affinchè con tal mezzo, e la legge applicata essendo sotto gli occhi del lettore, il senso dell'arresto e la dottrina che racchiudeva fossero sempre facili a comprendersi.

È questo il nuovo lavoro che ò intrapreso e che non offre tante difficoltà siccome da prima avea pensato. Di fatto, non avvi persona la quale, dopo qualche anno di esercizio nelle funzioni sì onorevoli della magistratura e del foro, non abbia potuto convincersi che questa massa considerevole di decisioni, emesse dalla corte suprema e dalle corte reali, e che già formano parecchie collezioni composte ciascuna di trentasei volumi in quarto, doveano dividersi in due categorie assai distinte. La più considerevole abbraccia i numerosi arresti pronunziati sopra i fatti e le circostanze peculiari delle cause: di questi arresti principalmente può dirsi con ragione *che son buoni per coloro che li ottennero*: se vogliono invocarsi è necessario distinguere i *tempi*, i *luoghi*, le *persone*, le *circostanze*, e nulla ostante, la loro autorità è assai debole; imperciocchè una leggiera differenza nel fatto, siccome osserva Molineo, ne opera sempre una grandissima nel dritto. *Modica enim circumstantiam facti, indu-*

(1) *Indocti discant, et ament meminisse periti.*

Digitized by Google

cit magnam juris diversitatem. L'altra categoria racchiude gli arresti i quali ànno deciso questioni di *puro dritto.* I fatti in questo caso, non ànno che un influenza secondaria sul punto in questione, la quale svanisce da se: la quistione è netta: l'arresto che si rende offre spesso, ne' suoi motivi, un interpretazione chiara e precisa del testo della legge. Questi arresti che per la maggior parte, emanano dalla Corte di cassazione, e che io chiamo *arresti sovrani*, perchè presentano sempre uno sviluppamento di princìpi luminosi e fecondi, non ànno solamente una grande autorità, essi sono ancora il miglior comento delle leggi che spiegano: tali arresti, essi soltanto sono quelli che formano « questo deposito di *massime*, di *decisioni* e di dottrine che giornalmente si prefeziona con la pratica e con le discussioni giudiziarie: che giornalmente si aumenta di tutte le conoscenze acquistate, e che è stato costantemente risguardato *come il vero supplimento della legislazione* » (Discorso preliminare del progetto del codice civile.)

Ora queste decisioni (le quali ànno una grande analogia con quelle che anticamente chiamavansi *arresti notabili*, perchè erano pronunziati dai parlamenti in abito rosso, dopo mature deliberazioni), son quelle le quali ho intrapreso raccogliere, ed aggiugnere alle mie spiegazioni. Ho pensato, e nessuno credo sarà tentato contraddirmi, che la conoscenza di una decisione la quale spiega la legge, che ne forma il *vero supplimento*, non è meno utile agli studiosi nel dritto, che la conoscenza dello stesso testo: ho pensato che questa conoscenza non è solamente utile, ma indispensabile ai magistrati, ed ai giureconsulti coscienziosi (1).

Una sola cosa avrebbe potuto arrestarmi, la difficoltà della esecuzione, per ragion del numero degli arresti dei quali si tratta, e della scelta che bisognava farne: ma una già salda sperienza mi avea fatto apprendere che questa categoria di *arresti principali* è, in rapporto all'altre, assai poco considerevole; e siccome per la natura stessa di questi arresti, la sposizione netta e precisa della questione basta, senza la esposizione de'fatti, per la intelligenza della dottrina contenuta nei motivi, ne risulta, che ò potuto, su questo punto, esser preciso senza uscire di gran lunga dal piano primitivo che mi avea proposto nella compilazione nelle mie opere. In ordine alla scelta che mi è stato necessario fare, per allontanare tutti gli arresti che non contenevano dottrine e princìpi, ò dovuto sperare che venti anni di studi speciali e l'esercizio di una professione, che ci obbliga costantemente alla discussione degli arresti, mi metteva benanche al caso di fare nel tempo stesso una scelta esatta e severa, e di coordinare le decisioni diverse in modo, da presentare sempre sopra ciascun punto il *vero stato* della giureprudenza.

Del resto, il momento di fare questo lavoro mi è sembrato tanto più favorevole, che i nostri codici, il cui testo avea di già troncato le quistioni anticamente

(1) Il dotto ed eloquente procuratore generale della corte di cassazione, manifesta presso a poco le stesse idee sulla importanza degli arresti « Se esiste una legge, a che possono servire gli arresti? o sono'essi conformi alle sue disposizioni, e lo allegarli diviene superfluo; o se ne allontanano in qualche parte, e la legge deve primeggiare sugli esempi in contrario. *Non exemplis sed legibus judicandum.* » Nè diversamente avverrebbe se la legge fosse oscura o equivoca: allora si comprende che gli arresti i quali ne *spianano* le difficoltà, ne *spiegano* i termini, ne *sviluppano* lo spirito, sarebbero di un soccorso proporzionato alla solidità dei loro motivi. Ed è in questo senso che un professore moderno, d'altronde assai ostinato negli errori delle opinioni individuali, confessa nondimeno, che egli è ASSAI SODDISFATTO, allorchè dopo aver stabilito un principio, o data una soluzione, può appoggiarlo dal suffragio di qualche corte e specialmente della corte di cassazione (Dupin, maggiore — Manuale degli studiosi nel dritto, e de' giovani avvocati.)

Digitized by Google

controverse, sono promulgati da gran tempo, perchè le più gravi difficoltà sieno oggidì risolute dalla corte suprema.

Qualche spirito più impaziente che gli altri del giogo di un autorità qualunque, rispinge, lo so, quella degli arresti, e nega per conseguente, la utilità delle raccolte di giureprudenza: ma il successo di queste numerose e voluminose raccolte risponde a bastanza ai loro detrattori: la instituzione della corte suprema, creata per richiamare le altre giurisdizioni alla unità della giureprudenza, più eloquentemente loro risponde: imperciocchè negare la utilità della giureprudenza, vale negare la utilità della instituzione della stessa corte di cassazione (1).

Non è inutile di prevedere qui qualche obbiezione che si potrebbe elevare contra il mio lavoro. Si darà, può avvenire che mettendo sotto gli occhi degli studiosi gli arresti che ànno per essi l'autorità imponente delle corti sovrane, ciò vale abituarli ad ammettere senza discussione, e per così dire, come leggi, punti controvertiti. Potrei in prima rispondere che non ò travagliato unicamente per gli studiosi nel dritto, e che gli arresti sovrani che ò raccolti sembreranno senza dubbio preziosissimi ai funzionari per i quali il mio lavoro è principalmente formato: ma io credo poter affermare che questo lavoro sarà ugualmente utile agli studiosi nel dritto:

Di fatto, basterà loro poca riflessione per conoscere che non debbono considerare come regole irrefragabili, decisioni che possono sempre combattere con ragioni in contrario. Ecco precisamente perchè non mi sono contentato, come la maggior parte degli annotatori, di riportare i sommari degli arresti; ma sì bene i motivi stessi che i giovani debbono studiare e vagliare, siccome studiano le opinioni degli autori; imperciocchè la opinione di una corte sovrana, perchè emana da magistrati onorevoli e dotati di sperienza, non è apparentemente meno degna delle meditazioni de'giovani legisti, che le opinioni particolari contenute ne' libri che si mettono nelle loro mani (2). Del resto, perchè possano essi studiare separatamente gli arresti e le mie spiegazioni, li ò accuratamente distinti, siccome lo farò sempre osservare.

Potrà pure avvenire che il mio lavoro sarà censurato per non essere a bastanza completo; ma questo rimprovero non mi sembrerebbe meglio fondato dell'altro.

(1) « La uniformità della giureprudenza, dice Dupin, è d'altronde garantita dalla istituzione di questa corte regolatrice, la quale prendendo la divisa *della legge*, à per missione di richiamare su questo punto, come ad un centro unico, tutti gli arresti i quali tenderebbero d'allontanarsene. Di ciò risulta, che la giureprudenza, non è come altre volte, vacillante, incerta, contraddittoria, diversificata, a seconda del capriccio delle corti e la diversità dei climi: o almeno che se esiste una varietà di opinioni sopra qualche punto fra gli arresti di parecchie corti, questa divergenza e di natura da cessare bentosto con un ricorso, il quale produca una decisione della corte suprema. » (Opera citata.)

(2) È questo il luogo di riferire la risposta piena di forza e di ragione, che uno dei nostri migliori compilatori di collezione di arresti, Villeneuve, indirigge ai detrattori degli arresti. Senza dubbio un arresto, per quanto solenne esso sia, non deve essere ricevuto come un oracolo: esso, non deve far tacere la ragione, nè interdire un esame novello: ma infine esso esprime una opinione ragionata, opinione la quale prendendo la forma di una decisione giudiziaria, à almeno questo vantaggio sulle opinioni particolari, che suppone la riunione di un maggior numero di lumi; che non è stata ammessa se non con piena cognizione di causa, al seguito di una discussione in contraddizione spinta dallo stimolo di un interesse pressante nato ed attuale, che deve far presumere di non essersi trascurata alcuna considerazione per far trionfare la ragione. Ai nostri occhi quindi, se qualche cosa oggidì può far risolvere una difficoltà, è un arresto; poichè un arresto, dopo che la legge impone ai giudici la obbligazione di motivarlo, può esser benanche una buona ragione, che più di ogni altra a per essa ogni garentia di virtu e di saviezza.

Digitized by Google

Intorno alle raccolte di leggi, è vero, che chi non le ha tutte non ha nulla; ma non si potrebbe dire altrettanto delle collezioni degli arresti, le quali non possono giammai contenere tutte le decisioni emanate delle corti sovrane: d'altronde, non ò avuto la presunzione di rimpiazzare, e ancora meno di rendere inutili, le raccolte stimate, le quali, dopo trentasei anni, riproducono i numerosi arresti della corte suprema e delle corti reali: a queste sorgenti feconde si deve sempre ricorrere per attingere novelli lumi ed utili insegnamenti. In quanto a me, il mio scopo, e, se vi son giunto, crederò di aver renduto un servizio a bastanza grande, il mio scopo è stato di far servire la *dottrina*, la *scienza* sparse nei motivi degli arresti che ò raccolti, alla intelligenza del testo sotto del quale li fo prender posto: il mio scopo è stato di permettere agli studiosi nel dritto, ai numerosi prattici i quali, sventuratamente, non ànno ancora potuto proccurarsi queste raccolte, per ragione del prezzo al quale si sono elevate, a motivo delle spese considerevoli, e del gran numero de' volumi, d'iniziarsi nei princìpi sviluppati in una giureprudenza la quale forma il compimento della legge: il mio scopo è stato di permettere a coloro che posseggono queste raccolte di formare, senza sforzi e senza ricerche, negli animi loro la giureprudenza che interpetra la legge, e la legge stessa: il mio scopo infine è stato quello di far conoscere a tutti i cittadini i loro diritti ed i loro doveri coll'ajuto di una giureprudenza la quale dimostra che alcune pretenzioni, che essi potrebbero voler elevare, sono state rispinte da imponenti autorità.

Per rendere aperto completamente il mio proggetto mi rimane ancora a distinguere dalle mie spiegazioni, le questioni alle quali si rannodano gli arresti: di fatto, ho pensato che tale studioso vorrebbe ristringersi alle mie spiegazioni: mentre per lo contrario, il tale altro avrebbe bisogno di trovare nello stesso istante, sotto un articolo, l'arresto che forma la cosa giudicata per una specie simile che gli è sommessa. Per soddisfare queste due opposte esigenze, ho indicato tutte le difficoltà che sono semplici spiegazioni, con la parola QUESTIONE in majusculette, e l'oggetto della questione con carattere *italiano*.

Ciascun codice è accompagnato da un formolario: questi formolari sono stati accolti con un favore che à sorpassato la mia aspettazione. E nel vero, essi sono utili, non solamente agli studiosi nel dritto i quali possono, portando lo sguardo sulle formole, apprendere a mettere per così dire, in pratica le regole ed i princìpi dei codici, ma sì bene a tutti i cittadini ed in particolare ai proprietari, i quali per la direzione de' loro affari, àn voluto adottare i miei codici spiegati: ravvicinando le formole, alle quali i rinvî sono facili, gli articoli dei codici e le mie spiegazioni, essi possono esser certi di non commettere, nella compilazione degli atti che si presentano tutti i giorni alcun grave errore; vantaggio che non potrebbero offerire, io penso allo stesso grado, le opere del medesimo genere, consagrate unicamente ai modelli degli atti. Si rende inutile dire che con la maggiore accuratezza ò fatto sparire dalle mie formole tutte le locuzioni viete e barbare, le quali gittano da per tutto l'oscurità, senza nulla aggiugnere alla forza delle stipulazioni, per la formazione delle quali ho creduto doverle attingere esclusivamente nelle disposizioni precise della legge.

Armando Dalloz, la cui riputazione come compilatore di collezione di arresti e come autore s'ingrandisce ad ogni istante, per la pubblicazione sì rimarchevole del suo *Dizionario generale e ragionato di giureprudenza*, à dato, in poche parole, nella raccorta periodica di Dalloz, maggiore, una idea sì precisa del mio lavoro che

Digitized by Google

credo dover trascrivere qui il suo giudizio. « Si conosce, dice questo giureconsulto, il successo de' codici spiegati di Rogron. Questo successo è dovuto ad una felice concisione, giunta ad una grande chiarezza di stile, ad un tutto giudizioso, che sa mettere in rilievo tutto ciò che dev'esser reso brillante, che lascia in obblio tutto ciò che la ragione la più comune sa comprendere, a ciò che non è d'altronde, se non la conseguenza delle spiegazioni che l'autore à cura di dare. Rogron à congiunto al suo lavoro la indicazione dei principali arresti, degli *arresti sovrani* siccome egli li chiama. Questo lavoro nel raccomandare a bastanza i suoi codici spiegati all'attenzione de' giureconsulti, non può che aumentare il successo di cui godono a giusto titolo « (Giureprudenza generale, anno 1833, terzo fascicolo.)

Amo ricordare in questo luogo che il sig. Ortolan, il quale à preso un rango sì distinto tra i giureconsulti ed i pubblicisti, per delle opere giustamente stimate, à voluto secondarmi nei miei primi lavori sul Codice civile e su quello di commercio.

SPIEGAZIONE

DELLE CITAZIONI ABBREVIATE CONTENUTE NELLA PRESENTE VERSIONE

C. C. N. — Corte di cassazione di Napoli.
S. C. G. N. — Suprema Corte di giustizia di Napoli.
S. — Supplimento alla collezione delle leggi.
A. — Agresti, Raccolta delle decisioni delle gran Corti civili.
C. — Catalani, Raccolta delle decisioni delle gran Corti civili.
T. — Tortora, Illustrazioni su gli atti dello stato civile.
Ar. — Armellini, Dizionario.

Le decisioni che non sono indicate con le lettere S. A. C. sono tratte dagli archivi della gran corte e della suprema corte di giustizia di Napoli.

Le note dell'autore verran marcate con numeri arabi, quale del traduttore con un asterisco.

Digitized by Google

INTRODUZIONE

DELLE LEGGI E DEL DRITTO IN GENERALE

DELLE LEGGI

La legge, in generale, è una regola per condursi, prescritta da un'autorità alla quale ciascuno è tenuto di obbedire.

È proprio della legge di comandare, punire, permettere, proibire: *Legis virtus haec est vetare, imperare, permittere, punire.*

La *sanzione* della legge è la pena o la ricompensa, il bene o il male annesso alla osservanza de'suoi precetti o alla violazione delle sue disposizioni: così, la pena di morte è la sanzione della legge che vieta l'assassinio (art. 301 del c. p.); la nullità del matrimonio ne' gradi proibiti, e la sanzione della legge che non permette tali matrimoni (art. 184 del c. c.).

Per lo contrario, i diritti dei conjugi, la legittimità dei figli, sono la ricompensa o la sanzione del matrimonio contratto in conformità della legge.

La sanzione intesa in questo senso, non deve confondersi con la *sanzione* di cui parleremo sotto l'art. 1, la quale indica l'approvazione data dal Re alla legge, da lui proposta o adottata dalle due camere.

Le leggi, altre emanano da Dio, altre sono l'opera dell'uomo: le prime diconsi *naturali*, le seconde *positive*.

Le leggi naturali sono i sentimenti e i principi di equità scolpiti dalla natura nel cuore di ognuno; e siccome discendono necessariamente da rapporti immutabili, sono immutabili al pari di essi. L'amor paterno, l'amor filiale, la difesa da ingiusta aggressione, sono altrettante leggi naturali.

Le leggi positive, aggiunte dagli uomini alle naturali, regolano i rapporti novelli nati dalla loro unione in società. Essendo esse l'opera degli uomini, possono abolirsi, purchè non sieno intimamente ligate ad una legge naturale. Le leggi relative alle successioni, all'adozione, ec. sono leggi positive.

La *giustizia* è la conformità delle azioni e della nostra volontà alla legge.

La *giureprudenza* è la scienza delle leggi; ed è benanche una serie di uniformi decisioni risguardanti lo stesso oggetto.

DEL DRITTO

La voce *dritto*, che deriva dal latino *dirigere*, poichè serve a diriggere le nostre azioni, à diversi significati. Alcune volte indica la scienza della giureprudenza, siccome quando diciamo *studiare nel dritto*, *le scuole di dritto*, altre volte viene intesa per la legge stessa; imperciocchè la parola latina *jus* (dritto) deriva da *jussum* comandamento; è però il dritto è *id quod est jussum*, vale a dire la legge.

Talora la voce *dritto* dinota una facoltà conceduta dalla legge: diritto di far testamento, di succedere, ec. in questo senso, le facoltà che derivano dalla legge, si chiamano *diritti civili*.

Ma più spesso la parola *dritto* indica la collezione delle leggi, ed in questo significato si divide in *dritto naturale*, cioè collezione di leggi naturali, ed in *dritto positivo*, cioè collezione di leggi positive. A tal modo si distingue ancora: 1° Il dritto delle genti: 2° Il dritto pubblico: 3° Il dritto civile o privato.

Dritto delle genti. — È la collezione delle leggi, le quali regolano i rapporti e gl'interessi delle nazioni tra loro; determinano il modo onde comunicare fra esse; la estenzione del loro commercio; la maniera secondo la quale debbono agire in tempo di pace o di guerra, ec.

Noi non ispiegheremo queste diverse regole: le une discendono dal dritto naturale, e le altre dal dritto positivo; per esempio, i trattati di pace, di alleanza, di commercio.

Alcune volte per dritto delle genti s'intende quella parte delle leggi di un paese, la quale può

Digitized by Google

applicarsi agli stranieri siccome ai cittadini, e che per conseguente è comune a tutti gli uomini. In questo senso, le leggi che regolano la vendita, la compra, la locazione, la permuta, sono di *dritto delle genti*.

Dritto pubblico — È la collezione delle leggi, le quali regolano gl'interessi e le relazioni che esistono tra la nazione e gl'individui che la compongono. *Jus publicum est quod ad statum reipubblicae pertinet vel spectat . . . Publicum jus in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*

Il dritto pubblico stabilisce quindi tutto ciò che risguarda il culto della religione, la distribuzione della giustizia, l'amministrazione interna ed esterna: in una parola, costituisce la sovranità.

La *sovranità* è il supremo umano potere. Essa vien formata da tre poteri, *il legislativo*, che forma la legge; l'*esecutivo*, che le dà esecuzione ed il *giudiziario*, che applica la legge ai casi peculiari.

Il dritto pubblico à per oggetto di dividere tali poteri, di determinare le persone cui debbano affidarsi e'l modo onde esercitarsi. Cotesto dritto chiamasi ancora *costituzione*.

La parola *governo*, in generale, indica il corpo sociale che riunisce i tre poteri della sovranità: governo francese; governo inglese, ec.

Alcune volte dinota pure il corpo cui è affidato il potere esecutivo: *accettare le funzioni del governo*.

Il dritto pubblico in Francia è regolato dalla carta. Ecco in qual modo essa divide i poteri.

Il potere legislativo è esercitato collettivamente dal Re dalla camera dei pari e da quella de' deputati. (*)

Parecchie condizioni sono necessarie per formar la legge.

1° La sua proposizione dal re o da una delle due camere.

2° La sua adozione dalla camera de' deputati:

3° Da quella dei pari:

4° In fine la sua sanzione dal re che l'adotta diffinitivamente.

La legge può essere proposta a volontà del re, sia alla camera de' pari, sia a quella dei deputati; ad eccezione delle leggi risguardanti le imposizioni, le quali debbono da prima esser indirette alla camera dei deputati. (1)

Il potere legislativo à non solamente la facoltà di far le leggi, ma benanche di abrogarle. Dicesi *abrogata* la legge, allorchè viene del tutto annullata; e *derogata*, quando è abrogata in parte.

L'abrogazione è espressa o tacita. È espressa, quando la nuova legge formalmente lo dichiara: è tacita, quando la legge nuova contiene disposizioni affatto contrarie alle leggi anteriori, senza dichiarare che queste sono abrogate: ovvero quando sieno interamente cessati i motivi per i quali la legge fu fatta.

L'uso, allorchè è uniforme, pubblico, osservato nell'universale, per lungo tempo seguito, può abrogare o modificare la legge. Esso si stabilisce col consenso tacito o espresso del legislatore e del popolo.

Il potere esecutivo appartiene solamente al re (2); egli è il capo supremo dello stato; comanda le forze di terra di mare; forma i regolamenti e le ordinanze necessarie per la esecuzione delle leggi, senza poter mai sospenderle, nè dispensarne la esecuzione. (3)

(1) *Costituzione Belgia*, art. 25 « Tutti i poteri emanano dalla nazione. Essi sono esercitati nel modo stabilito dalla costituzione — Art. 25 « Il potere legislativo si esercita dal re, dalla camera dei rappresentanti e dal senato — Art. 27 « La iniziativa appartiene a ciascuno dei tre rami del potere legislativo. Nondimeno ogni legge relativa alle rendite ed alle spese dello stato, o al contingente dell'armata, deve primamente esser votata nella camera dei rappresentanti. ».

(2) *Articolo 29 della costituzione.*

(3) *Articoli 67 e 68 eod.*

(*) Nel nostro regno il re solo esercita il potere legislativo.

I ministri segretarj di stato propongono al consiglio di stato i progetti di legge, ed ivi si discutono in presenza del re. (Regolamento de' 4 giugno 1822, art. 2 e 3).

Il re, udito il parere del consiglio di stato, li ammette, li rigetta, e può in fine ordinare che siano trasmessi pel parere alla consulta di stato (Legge de' 14 giugno 1824, art. 15).

Il voto di questa è meramente consultivo. (Cit. leg. art. 3). Esso vien dato a maggioranza, e rassegnato al re col processo verbale della deliberazione, con la sposizione de' motivi su quali è fondato: le opinioni del minor numero sono eziandio rassegnate al re, ed il tutto è proposto nel consiglio di stato per la sovrana risoluzione. (Cit. leg. art. 22 e 24.)

Nel caso in cui il parere della consulta fosse in opposizione di quello del consiglio di stato, vien preso in considerazione e discusso nel medesimo consiglio di stato, per conoscere la decisione del re; o pure l'affare è rimesso alla consulta per essere nuovamente disaminato. (Cit. regol. art. 8.)

Dopo questo secondo esame, se la sapienza del re giudica la questione a bastanza rischiarata, prende in consiglio di stato la sua sovrana determinazione, ed ordina che sia trasmessa alla consulta per essere registrato nei suoi atti. (Cit. art. 8).

Di più, nel consiglio de' ministri segretarj di stato si conferiscono, o si preparano tutti gli affari che han bisogno della sovrana risoluzione.

In ordine all'organizzazione del consiglio di stato, del consiglio dei ministri segretarj di stato, delle consulte, ed intorno alle attribuzioni di queste; vedi il decreto del 26 maggio 1821; il regolamento de' 4 giugno 1822; la legge del dì 14 giugno 1824, ed il decreto della stessa data (*Il Trad.*)

Digitized by Google

Le *ordinanze* differiscono principalmente dalle leggi, poichè sono dirette soltanto a regolarne la esecuzione (*).

In ordine al potere giudiziario è massima che ogni giustizia emana dal Re; ma si amministra in suo nome da' giudici che egli istituisce e nomina.

Essi sono, i giudici di pace, quelli di prima istanza e i consiglieri delle corti reali. (Per la spiegazione delle diverse giurisdizioni, vedi la introduzione al codice di procedura civile, ed il preambolo della giustizia di pace in principio dello stesso codice). (**)

DRITTO CIVILE O PRIVATO. — È la collezione delle leggi che regolano gl'interessi rispettivi dei particolari fra loro, in tutto ciò che può risguardare gli affari relativi alle persone, ai beni, alle convenzioni: *Privatum jus ad singulorum utilitatem spectat.*

Il dritto privato forma l'oggetto dei differenti codici (***); poichè gl'interessi che i particolari hanno tra loro, possono esser puramente civili o commerciali:

Di ciò:

1. *Codice civile*, o sia la raccolta delle leggi che determinano i diritti che gli uomini godono tra loro; le forme e gli effetti delle loro convenzioni civili.

2. *Codice di commercio*, o la raccolta delle leggi che risguardano gli affari commerciali.

Ma non era sufficiente l'aver formate leggi obbligatorie per tutti: faceva d'uopo stabilire le regole onde obbligare ognuno ad osservarle:

Di ciò:

3. *Codice di procedura*, o la raccolta delle leggi che determinano le forme del giudizio, per costringere gli uomini ad eseguire le loro obbligazioni, ed a rendere a ciascuno ciò che gli è dovuto.

Vi sono ancora due altri codici; ma essi risguardano in parte il dritto pubblico, in quanto hanno per oggetto la tranquillità pubblica e la sicurezza particolare. Tali codici sono:

4. *Codice d'istruzione criminale*, o la raccolta delle leggi che stabiliscono le forme da seguirsi per la punizione dei misfatti e dei delitti.

5. *Codice penale*, o la raccolta delle leggi che dichiarano quali sieno i misfatti, i delitti, le pene che debbono applicarsi.

Noi, in questo volume, ci occuperemo soltanto del codice civile.

(*) Presso di noi i decreti applicano o spiegano i principi legislativi, o prescrivono il modo della loro esecuzione, tal che possono chiamarsi *leggi secondarie* (Vedi il decreto de' 20 dicembre 1816; la legge de' 24 marzo 1817; ed il citato regolamento de' 4 giugno 1822).

I rescritti e le ministeriali regolano le cose non prevedute; o a senno omesse nelle leggi; e però, ugualmente che la giureprudenza, vanno di tempo in tempo correggendosi, secondo che la sperienza ed il progresso delle conoscenze ne manifestano i difetti, la superfluità, o il bisogno. Essi traggono sempre la loro origine da casi peculiari venuti in esame, ma non per deciderli nell'interesse de' litiganti.

I rescritti inoltre, sono diretti o ad illustrare le diverse parti della legislazione, toccandone minutamente i particolari; o a spiegarne i *principi*, i motivi ed il *vero spirito*; o servono a dar norme generali o particolari agli uffiziali del ministero pubblico ed ai collegi giudiziari; o ad emanare regolamenti *disciplinari*, e di *ordine* pel servizio interno de' tribunali; o a comandare la osservanza delle leggi cadute in desuetudine; o a decidere dubbi che, se non sono preveduti letteralmente dalle leggi, risolvonsi coi principi e con la mente delle *leggi stesse*; o a dare in fine tutte le altre disposizioni necessarie ad assicurare il servizio, ed il bene dell'amministrazione pubblica. (Vedi — legge de' 12 dicembre, e decreto de' 20 dicembre 1816; leggi de' 2 marzo e 2 settembre 1817; decreti dei 26 maggio e 23 settembre 1821; e legge del 14 giugno 1824).

(**) « La giustizia civile e la giustizia punitrice saranno amministrate nel nostro real nome ne' nostri dominî al di quà del Faro da' giudici di circondario, dai tribunali civili e di commercio, da gran corti criminali e da gran corti civili. Sovrasterà a tutti i corpi giudiziari una corte suprema di giustizia » (Articolo 1 della legge organica giudiziaria pe' dominî al di quà del Faro de' 29 maggio 1817; articoli 1 e 2 della legge organica giudiziaria pei dominî al di là del Faro de' 7 giugno 1819).

(***) Uno è il Codice per lo Regno delle Due Sicilie, diviso in cinque parti.

1. Leggi civili.
2. Leggi penali
3. Leggi della procedura ne' giudizi civili
4. Leggi della procedura ne' giudizi penali
5. Leggi di eccezioni per gli affari di commercio

Vedi la legge del dì 26 marzo 1819.

Digitized by Google

CODICE CIVILE

TITOLO PRELIMINARE

(Decretato il 5 marzo 1803 ; promulgato il 15 dello stesso mese)

Della pubblicazione, degli effetti e dell'applicazione delle leggi in generale

Art. I. *Le leggi* obbligano in tutto il territorio del Regno in forza *della promulgazione fattane dal Re.*

Saranno osservate in qualunque parte del Regno dal momento in cui può esserne conosciuta la promulgazione.

La promulgazione fatta dal Re dovrà *presumersi conosciuta* nel dipartimento della residenza reale, trascorso *un giorno* dopo quello della promulgazione; ed in ciascuno degli altri dipartimenti dopo lo stesso termine, con l'aggiunta di altrettanti giorni, quante decine di miriametri (circa venti leghe antiche) sarà distante il capoluogo di ciaschedun dipartimento dalla città dove sarà stata fatta la promulgazione.

Le leggi — Vedi la definizione al principio della introduzione.

Questione — *I decreti imperiali i quali non sono stati impugnati dal senato nel termine legale come anticostituzionali, dnno continuato ad aver forza di leggi?*

La corte suprema à più volte giudicato affermativamente tale quistione assai controversa.

» Attesochè il decreto di che trattasi è stato pubblicato ed eseguito come legge: che tale caratteristica è stata in esso riconosciuta dall'autorità politica, la sola che avea il diritto di non riconoscerla; che quindi esso deve conservarne la forza e la esecuzione, fino a che non sia stato abrogato o modificato dal potere legislativo, e che i tribunali non possono senza violar le regole delle loro attribuzioni negarsi di mantenerne ed applicarne le disposizioni » (Arresto del 12 dicembre 1822 ; S. 24, 1, 184).

Ma la stessa corte à giudicato che la caratteristica di legge non apparteneva ai decreti renduti della imperatrice Maria Luisa, alla quale l'imperatore non avea delegato con sue lettere patenti, una porzione del potere esecutivo propriamente detto (Arresto del 15 marzo 1832, Camere riunite).

[Belgio — I governatori generali che presero possesso del Belgio, dopo la caduta dell'Impero, vi esercitavano il potere legislativo, ed i loro atti ànno forza di legge in tutta la estensione dei loro rispettivi governi. Non è lo stesso degli arresti del principe di Orange-Nassau, il quale ebbe un potere assoluto nelle nostre provincie, come governatore generale, fino all'accettazione della legge fondamentale (agosto 1815). Gli arresti di quest'epoca hanno forza di legge, ed anche le leggi votate allora dagli stati generali olandesi, non sono divenute obbligatorie per i belgi, che in virtù di arresti emanati dal principe sovrano. I decreti del governo provvisorio, fino al momento in cui depositò i suoi poteri in seno del congresso (12 nov. 1830), hanno ugualmente forza di legge.

Olanda — Il potere legislativo fu organizato dalla legge fondamentale delle provincie unite de' Paesi-Bassi del mese di marzo 1814].

Della promulgazione fattane dal Re — Avvi gran differenza tra la *sanzione* e la *promulgazione* della legge: questa differenza è indicata

Digitized by Google

dalla stessa carta costituzionale che con l'articolo 18 dispone « Il re solo *sanziona* e *promulga* la legge ». La *sanzione*, in fatto, è l'approvazione reale data alla legge; essa consiste nella firma del re in piede della legge, e nell'apposizione del sigillo reale.

La *promulgazione è il mezzo col quale la legge vien conosciuta, e si rende obbligatoria pe'cittadini*: questo mezzo consiste nella inserzione della legge nel bullettino uffiziale; siccome formalmente prescrive l'ordinanza del dì 27 novembre 1816, il cui primo articolo è così conceputo « Da » oggi innanzi la promulgazione delle leggi e » delle nostre ordinanze risulterà dalla loro in» serzione nel bullettino uffiziale ».

Sì fatta definizione è conforme al significato naturale della parola *promulgare*: imperciocchè *promulgare* significa *mettere innanzi al popolo;* e la legge vien messa innanzi al popolo, allorchè è impressa ed inserita nel bullettino delle leggi.

La promulgazione *è fatta dal Re;* vale a dire, che di suo ordine ha luogo la inserzione nel bullettino.

[Belgio — Dopo il 1814 la legislazione à molto variato su questo punto (1). Sembra oggidì, secondo la legge del 19 settembre 1831, che la promulgazione sia una cosa distinta dalla inserzione nel bullettino uffiziale. Del resto, questa legge vuole che la inserzione segua immediatamente la promulgazione; e con l'articolo 3 ordina, che le leggi saranno obbligatorie in tutto il regno l'undecimo giorno dopo quello della loro promulgazione, a meno che la legge non abbia diversamente disposto].

(1) 25 febraro 1814 — *Arresto de' commessari generali delle alte potenze alleate*—Art. 1. Immancabilmente verrà in luce un foglio uffiziale, sotto il titolo *Giornale uffiziale del governo belgio*, la cui distribuzione si farà ciascun giorno— Art. 2. Questo foglio oltre gli articoli ammessibili, conterrà, gli avvisi, le ordinanze, gli arresti del governo belgio, de' commessari generali delle alte potenze alleate, e tutto ciò che essi crederanno conveniente di portare alla conoscenza pubblica — Art. 3. Un numero sufficiente di esemplari del detto giornale uffiziale sarà spedito regolarmente, per la posta delle lettere a ciascun intendente, e sotto-intendente del Belgio, per essere distribuito alle autorità de' rispettivi circondari — Art. 4. Questi fogli che saranno spediti alle autorità del paese, godranno della franchigia di porto, purchè saranno spediti sotto fascia e muniti di suggello — Art. 5. Gl'Intendenti e sotto intendenti, sindaci ed altri funzionari saranno tenuti di conformarsi esattamente, e senza attendere altra corrispondenza speciale, alle disposizioni menzionate nell'art. 2, che per mezzo del detto giornale uffiziale perverranno alla loro conoscenza » (Pubblicato oltre Mosa con un decreto de' 31 Luglio 1815).

3 marzo 1814—*Arresto del governatore generale civile del Belgio* — Volendo determinare l'epoca nella quale gli avvisi, le ordinanze e gli arresti del governo del Belgio saranno obbligatori — Visto l'arresto del dì 25 febbraro ultimo, emesso dai commessari generali delle alte potenze alleate — Ordina ciò che segue — Art. 1. Il giornale uffiziale del governo belgio, terrà luogo di bullettino delle leggi — Art. 2. Senza pregiudizio dell'articolo V del detto arresto e *salvo i casi in cui, con una disposizione particolare, sarà diversamente ordinato*, tutti i decreti, gli arresti, le ordinanze qualunque, che conterranno qualche misura generale, le quali saranno emanate dalle autorità superiori del Belgio, saranno obbligatori in ciascun circondario, dopo tre giorni liberi da che il giornale uffiziale che li contiene sarà distribuito ne' capoluoghi del circondario — Art. 3. Il giorno dell'arrivo di ciascun numero del detto giornale sarà comprovato per mezzo di un registro, nel quale questo giorno sarà certificato dal sotto-intendente (Pubblicato oltre Mosa con decreto de' 31 Luglio 1815).

11 giugno 1815 *Avviso risguardante la creazione della* Gazzetta de' Paesi-Bassi (Giornale uffiziale, 1815, n. XVI, p. 211). Sua Maestà avendo desiderato che un foglio pubblico fosse specialmente destinato a far conoscere, in modo autentico, nei dipartimenti meridionali del regno, gli atti del governo, e gli altri documenti la cui pubblicazione fosse giudicata convenevole, il segretario di stato ha autorizzato il signor Weissembrach, stampatore a Bruxelles a pubblicare, dal giorno 20 corrente, sotto il titolo di *Gazzetta generale de' Paesi-Bassi*, un foglio compilato nelle lingue olandese e francese sopra carta del formato in foglio a due colonne, la quale uscirà in luce ogni giorno, e nella quale saranno inseriti: 1-le nomine, gli arresti e gli altri documenti la cui pubblicazione sarà giudicata convenevole: 2-gli avvenimenti, gli annunzi e gli avvisi de' diversi ripartimenti di amministrazione: 3. le notizie uffiziali e gli atti diplomatici: 4-le notizie politiche: 5-gli annunzi e l'analisi delle opere novelle, tanto nazionali che straniere, e gli altri articoli scentifici e letterari suscettibili di alcun interesse » — La corte di cassazione di Liegi ha deciso, con arresto del 16 luglio 1819, che dopo l'arresto del 3 marzo 1814, il modo della pubblicazione delle leggi e degli arresti con la inserzione nel giornale uffiziale, non à potuto esser supplito in alcun altro modo; che la inserzione nella *Gazzetta generale dei Paesi-Bassi*, anche dopo il giorno 11 giugno 1825 non à potuto esser sufficiente per rendere obbligatori gli arresti i quali contenevano delle disposizioni generali specialmente in materia penale — La corte di Liegi avea già deciso, con arresto del 28 novembre 1817, che il modo della pubblicazione delle leggi è di ordine pubblico, e conseguentemente non può esser supplito da qualunque altro: che specialmente la inserzione nel memoriale amministrativo di una provincia, dell'arresto che vietava lo stabilimento di sale pubbliche per le vendite, non à stata sufficiente, in mancanza d'inserzione nel *giornale uffiziale* per renderlo obbligatorio in questa provincia— Un arresto della corte superiore di Bruxelles, in data de' 25 marzo 1819, à deciso, che la inserzione nel *giornale uffiziale* non è, secondo la legislazione attuale, il solo modo della pubblicazione; ma che l'invio alle autorità competenti basta per la pubblicazione di una legge, allorchè l'invio n'è stato ordinato, e che di fatto à avuto luogo.

Legge fondamentale de' Paesi Bassi — Art. 120 — La legge regola il modo della pubblicazione ed il termine dopo del quale le leggi divengono obbligatorie ».

Legge del 2 agosto 1822 — Art. 1. Le leggi sono esecutorie in tutto il territorio del regno in virtù della promulgazione fattane dal re — Esse saranno esecutive in tutte le parti del regno dal momento in cui la promulgazione potrà esserne conosciuta — Art. 2. Se la legge non ha fissato un epoca diversa, la promulgazione si reputerà conosciuta in tutto il regno, il ventesimo giorno dopo la

Digitized by Google

[Olanda — L'articolo 2 della legge contenente le disposizioni generali sulla legislazione ordina, che quando la legge non à stabilito un termine, la promulgazione si considera esser conosciuta in tutto il regno, il ventesimo giorno dopo quello della data del giornale uffiziale nel quale la legge si trova inserita].

Siccome, ai termini dell'articolo 1 del codice, la legge non diviene *esecutoria* che in virtù della promulgazione, ne segue, che il re può, *motu proprio*, rivocar la sanzione data alla legge, quante volte non sia stata promulgata.

Stabilito il principio che la legge diviene esecutoria per effetto della promulgazione, ne discende, che i cittadini, i quali avessero conoscenza, in qualunque modo, della sanzione data dal re ad una legge, non potrebbero contrattare in conformità di questa legge *non ancora promulgata*; imperciocchè sol per effetto della promulgazione la legge ha esistenza rispetto a' cittadini: ed è tanto ciò vero, in quanto che, se un individuo facesse un atto che una legge esistente non avesse preveduto, ma che una legge novella noverasse fra i misfatti, quest'individuo non potrebbe esser colpito dalla pena pronunziata da quest'ultima legge, comechè potesse constare di averne egli già conosciuta la sanzione (art. 4 del c. p.).

Saranno osservate in qualunque parte del regno dal momento in cui può esserne conosciuta la promulgazione — Quindi, sebbene la promulgazione renda le leggi *esecutorie*, esse non potranno eseguirsi, se non quando la promulgazione potrà esser conosciuta, conformemente alle presunzioni che l'articolo stabilisce nell'ultima parte. Di fatto, sarebbe contrario ad ogni idea di giustizia che un cittadino fosse ligato da una legge promulgata, cioè inserita nel bullettino; ma che egli non conoscesse, per non aver potuto, a cagion della distanza, leggere *il bullettino uffiziale*.

Il mezzo stabilito per far conoscere la legge promulgata, chiamasi *pubblicazione*: essa una volta consisteva nella pubblicazione reale che facevansi a suon di tromba: oggi consiste nell'invio del bullettino uffiziale ai prefetti, e in un determinato tempo dopo la promulgazione, accordato a ciascuno per prenderne conoscenza.

Presumersi conosciuta — Presunzione legale, che nel fatto può alcune volte esser falsa: sovente i cittadini ignorano e la formazione della legge, e la sua promulgazione; ma essi alleghieranno inutilmente la loro ignoranza: *leges est idem scire, aut debuisse aut potuisse.*

Il legislatore per ovviare l'arbitrio e le controversie, stabilir dovea una presunzione che fosse la stessa per tutti, e che non ammettesse pruove in contrario.

Un giorno — Franco, senza contare quello della promulgazione, nè quello della scadenza. Così, la legge promulgata a Parigi nel dì primo gennaro, non sarebbe ivi obbligatoria che nel giorno tre; e lo sarebbe il giorno quattro in Evreux, capoluogo del dipartimento di Eure, distante dieci miriametri da Parigi.

Questione — *Le frazioni di dieci miriametri debbono produrre l'aumento di un giorno di ter-*

data del *giornale uffiziale*, nel quale sarà stata inserita.

Arresto del governo provvisorio del 5 *ottobre* 1830 — Art. 1. Uscirà in luce un foglio uffiziale sotto il titolo *Bullettino degli arresti e degli atti del governo provvisorio del Belgio*, la cui distribuzione si farà regolarmente, e che provvisoriamente sarà affisso nella città di Bruxelles in forma di cartello — Art. 2. Questo foglio conterrà gli avvisi, gli ordini del comitato centrale e degli altri comitati e delle commessioni, le nomine civili e militari, i rapporti e gli altri documenti de' quali il governo giudicherà utile la promulgazione — Art. 3. Un numero sufficiente di esemplari del detto bullettino sarà spedito per la posta, e subito dopo la sua pubblicazione, alle autorità amministrative e giudiziarie di ciascuna provincia — Art. 4. Questo bullettino godrà della franchigia di porto, purchè sia spedito sotto fascia con suggello — Art. 5. — I governatori, i presidenti delle corti, gli avvocati generali e gli altri funzionari sono tenuti di conformarsi esattamente e senza attendere altra corrispondenza speciale, alle disposizioni inserite nel detto bullettino — Art. 6. Questo bullettino tenendo provvisoriamente luogo di bullettino delle leggi, tutti gli arresti, i decreti, le ordinanze che contengono qualche misura generale, presa dal governo, saranno obbligatori, nella estensione di ciascuna provincia, tre giorni liberi dopo l'arrivo del bullettino nel capo-luogo. Il giorno dell'arrivo sarà comprovato da un registro cifrato dal governatore.

Decreto del congresso, 27 *novembre* 1830 — Art. 1. I decreti del congresso nazionale saranno inscritti nel bullettino degli atti e degli arresti del governo provvisorio, che prenderà il titolo di *bullettino uffiziale de' decreti del congresso nazionale del Belgio, e degli arresti del potere esecutivo* — Art. 2. I decreti del congresso nazionale saranno trasmessi a diligenza del burò e fra le ventiquattr'ore dalla loro data al potere esecutivo, il quale li farà pubblicare immediatamente con una traduzione fiamminga e alemanna, per i comuni ne' quali si parlano questi linguaggi, e che indirizzerà al più tardi tra cinque giorni, alle autorità giudiziarie o amministrative — Art. 3. I decreti del congresso nazionale saranno obbligatori in tutto il territorio del Belgio, l'undicesimo giorno dopo quello della loro data, a meno che non sia diversamente ordinato dal congresso. »

Costituzione belgia, — Art. 5. Il re sanziona e promulga le leggi »

Legge del 19 *settembre* 1831 — Art. 1. La sanzione e la promulgazione delle leggi si fanno nel modo seguente, Leopoldo, ec. (testo della legge) Comandiamo ed ordiniamo, ec. — Art. 2. Le leggi saranno inserite nel bullettino uffiziale, subito dopo la loro promulgazione, con una traduzione fiamminga e alemanna, per i comuni nei quali si parlano questi linguaggi, nondimeno il solo testo francese sarà originale. Questo bullettino d'oggi innanzi porterà il titolo di *Bullettino uffiziale delle leggi e degli arresti del regno del Belgio* — Art. 3. Le leggi saranno obbligatorie, in tutto il regno, l'undicesimo giorno dopo quello della loro promulgazione, a meno che la legge non abbia diversamente disposto

Digitized by Google

mine? La maggior parte degli autori sostengono la negativa, per argomento da un senato consulto del 15 brumale anno XIII, dal quale di fatto sembra risultare, che il termine per una distanza di trentasei miriametri, per esempio, devea esser lo stesso che per una distanza di trenta: ma la corte suprema à consacrato la opinione contraria per le seguenti considerazioni » attesochè risulta dalla esposizione de'motivi del titolo preliminare del codice civile, fatta dagli oratori del governo al corpo legislativo, il 28 febbraro 1803 (9 ventoso anno XI), che la intenzione del legislatore è stata di graduare i termini in ragione della distanza; che graduandoli per giorno, egli à necessariamente inteso, ed à dovuto volere che questi termini fossero aumentati nel modo stesso per tutte le frazioni che eccedessero la distanza determinata; che la sua volontà si troverebbe tradita se diversamente fosse, poichè non prolungando il termine in ragione della distanza a percorrere, sarebbe realmente diminuire il tempo, prima dello spirar del quale la presunzione legale della pubblicità della legge non può esistere per renderla obbligatoria: che non potrebbe indursi il contrario del senato-consulto del 6 novembre 1804 (16 brumale anno XIII), in quanto che esso risguarda un caso particolare, e che in verun modo non ha disposto per via di disposizione generale: che il termine stabilito dall'articolo primo del codice civile, e dalla ordinanza del re di sopra citata, affinchè le leggi siano obbligatorie in ciascun dipartimento, deve quindi essere aumentato non solamente di un giorno per ciascuna distanza di dieci miriametri, ma benanche di un giorno per la frazione che può esistere al di là di un numero di volte questa distanza presa e determinata, ec. (Arresto del 16 aprile 1831, camera criminale — S. 31, 1, 209).

[Belgio — I decreti del 25 febbraro 1808, e del 15 dicembre 1809, pronunziando la decadenza de' crediti anteriori all'anno IX, quantunque non legalmente pubblicati nel Belgio, vi ànno ricevuto le caratteristiche e la forza obbligatoria degli atti del potere legislativo, per la menzione che n'è stata fatta nella legge del 15 gennaro 1810, pel motivo che questa legge à espressamente riconosciuto la esistenza di questi decreti, e che ha rimpiazzato il modo della pubblicazione, le cui regole sono determinate dalla legge del vendemmiale anno IV, e l'avviso del consiglio di stato del 12 pratile anno XIII. D'altronde, la pubblicazione *per relationem*, può basarsi sopra numerosi antecedenti e sull'autorità della giureprudenza (Arresto della corte di cassazione del Belgio, del 14 agosto 1838).

Il decreto o l'arresto che racchiude una disposizione generale non è obbligatorio se non quando è inserito nel bulletino ufficiale, o ricordato da una disposizione legislativa in vigore (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 18 dicembre 1838).

L'arresto reale che approva una imposizione votata da una reggenza, dev'esser inserito nel bullettino ufficiale. Esso è obbligatorio allorchè è stato pubblicato secondo le forme ricevute con la deliberazione che lo sanziona, atteso che veruna disposizione non à derogato l'avviso del consiglio di stato del 12 pratile anno XIII, approvato dall'Imperatore il 15 dello stesso mese, e che ai termini di questa decisione deve esser sufficiente la pubblicazione con affissi (Arresto della stessa corte del 26 dicembre 1838).

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 1, § 2, ff. *de aedilit. edict.*; L. 9, Cod. *de leg.*; Nov. 2, 32 e 48; vedi pure Nov. 66, c. 1; Nov. 116, c. 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1 del codice civile corrisponde all'articolo 1 delle leggi civili, così conceputo:

« Le leggi obbligano in tutto il territorio del Regno » delle Due Sicilie in forza della promulgazione fattane » dal Re, e dal momento in cui la promulgazione è le- » galmente a notizia di ciascheduno comune.

» La promulgazione è legalmente a notizia:

» 1. del comune in cui è stata fatta la promulgazione, » il dì seguente;

» 2. de' comuni della stessa provincia, altrettanti giorni » dopo il dì seguente alla promulgazione, quante sono » le venti miglia di distanza dal comune della promul- » gazione;

» 3. de' capiluoghi delle provincie al di quà, e delle » valli al di là del Faro, il dì seguente alla promulga- » zione, colla giunta di altrettanti giorni, per quanto » venti miglia sono distanti dal comune della promulga- » zione;

» 4. e finalmente degli altri comuni delle provincie e » delle valli, colla giunta di altrettanti giorni per quante » venti miglia sono distanti da' capiluoghi.

GIUREPRUDENZA — I termini stabiliti dall'articolo 1 del codice civile, perchè possa presumersi conosciuta una legge, decorrono, in quanto alla promulgazione del codice civile, dal dì 21 maggio 1818, giorno in cui fu quel codice promulgato nel regno.

(C. C. N. 16 aprile 1812, *De Riso c. De Riso*, S. 1818, num. 16).

Art. 2. La legge non dispone che per l'avvenire; essa non può avere *effetto retroattivo.*

Effetto retroattivo — La legge non essendo esecutoria, ai termini dell'articolo precedente, che in virtù della promulgazione, ne segue, che non può retroagire sul passato: altramente non vi sarebbe più nè libertà, nè sicurezza, nè proprietà; imperciocchè una legge nuova potrebbe privare i cittadini de' più sacri diritti.

Quindi allorchè una successione si è aperta sotto l'impero di una legge la quale chiamava a succedere un determinato parente; questi la raccoglierà, non ostante che la nuova legge, promulgata

Digitized by Google

dopo l'apertura della successione, chiami un altro parente a succedere.

Per la ragione medesima i diritti de'coonjugi maritati prima della promulgazione del Codice, ancorchè non si fa luogo all'esercizio ed al godimento di questi diritti che dopo tale promulgazione, debbono esser regolati secondo le disposizioni, sia de'loro contratti, sia delle leggi sotto l'impero delle quali il matrimonio è stato celebrato (Arresto della corte di Parigi, 31 agosto 1831; S. 32, 2, 138)

L'articolo 4 del codice penale, in quanto ai misfatti e delitti, contiene simile disposizione, e le leggi romane esprimevano in questi termini lo stesso principio: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari.*

La regola dell'articolo 2 non si applica alle leggi *interpretative*; poichè è della natura delle cose che la interpretazione, la quale altro non è che la legge chiaramente spiegata, rimonta all'epoca della legge stessa. Ma le sentenze o decisioni reodute in ultima istanza; e le transazioni formate nel tempo in cui la legge era oscura, conservano tutti i loro effetti.

Bisogna però osservare, che la capacità delle persone è sempre del demanio della legge: in fatti la capacità risulta dallo stato civile de' cittadini; questo stato riattaccandosi all'interesse generale, dovea esser sempre nel potere del legislatore di cangiarlo o modificarlo, in ragione delle alterazioni che i costumi possono avere, o de' nuovi bisogni della società. Quindi, allorchè un individuo à compiuta la sua maggiore età sotto l'impero di una legge che la determina agli anni ventuno, se in seguito una legge nuova la estenda sino agli anni venticinque, la persona stessa ritornerà minore, e vi rimarrà sino a che non avrà compiuti gli anni venticinque. Nondimeno, tutti gli atti che ella avrà fatti in qualità di maggiore fino alla promulgazione della legge nuova, saranno validi.

Il principio stabilito dall'articolo 2 spesso offre molte difficoltà per la sua applicazione a talune materie contenute nel codice: nello spiegare tali materie vedremo quali sieno, riguardo ad esse, le regole consacrate dalla dottrina e dalla giureprudenza intorno a tai particolare.

Osserviamo qui solamente, con la corte suprema, che appartiene alla legge di derogare alla legge anteriore, e di regolare *i fatti che si passano sotto il suo impero*; che in conseguenza può senza perciò retroagire, far cessare il corso degl'interessi che la legge anteriore faceva decorrere di uffizio, o non accordandoli per l'avvenire che sotto le condizioni prescritte dal dritto comune, e che ella trova giusto d'introdurre (Arresto del 7 novembre 1825, camera civile; S. 25, 1, 187).

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 7, Cod. *de leg.*; L. ult. Cod. *de suis et legit.*; Nov. 73, cap. 9. in *fin.*; Nov. 115, cap. 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2 del Codice civile è uniforme all'articolo 2 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. La forza de' novelli statuti, che àn per oggetto lo stato delle persone, è tale da distruggere tutte le particolari convenzioni, non ancora eseguite, che alle nuove disposizioni si oppongono.

(C. C. N. 23 marzo 1810; *Chiefari* c. *Migliaccio*; S. 1818, n. 9).

2. Gli atti di alienazione de' beni de' minori, incominciati prima di gennajo 1806, debbono essere ultimati con le formalità prescritte nei novelli Codici civile e di procedura civile, allorchè sotto l'impero dei medesimi vengono tali atti a perfezionarsi.

(S. C. G. N. 8 marzo 1823; *Fimiani* c. *Cantore*; S. 1823, n. 7).

3. Le novelle leggi non hanno forza su i contratti passati sotto l'impero delle antiche leggi.

(C. C. N. 19 gennajo 1814; *Popoli* c. *Spinelli*).

4. Le rinunzie delle femmine alla futura eredità paterna, non sono loro di ostacolo per concorrere alla successione del padre morto sotto l'impero delle leggi successorie.

(C. C. N. 16 aprile 1812; *De Riso* c. *De Riso*; S. 1818, n. 16).

5. Idem.

(C. A. A. 26 settembre 1819; *C.* num. 2).

6. Non si cade nel vizio di retroattività, se col Codice civile si giudica del valore del patto rescissorio apposto in un contratto antico, tutte le volte che la mora siasi contratta dal debitore dopo la pubblicazione della nuova legge.

(C. C. N. 26 agosto 1809; *Hesterman* c. *Bisogni* e *Santesilin*; S. 1819, n. 77.)

7. Non vi è vizio di retroattività, qualora si applichino le disposizioni del Codice civile alla mora de'debitori contratta dopo la pubblicazione del mentovato Codice.

(C. C. N. 16 settembre 1812; *Carrabba* c. *Pisani* e *Coglia*; S. 1819, n. 2).

8. Idem.

(C. C. N. 24 gennajo 1810; *Stefano* c. *Giordano*).

9. Idem.

(C. C. N. 20 marzo 1810; *Battipaglia* c. *Gugliardo*).

10. La mora contratta dopo la pubblicazione del Codice civile è colpita dalle disposizioni dello stesso, non ostante che il contratto siasi stipulato sotto l'impero della vecchie leggi.

(C. C. N. 14 dicembre 1811; *Capano* c. *Pandone*; S. 1819, n. 80).

11. Non vi è vizio di retroattività, se i debitori che si sono renduti morosi dopo la pubblicazione del Codice civile, sono giudicati, su l'articolo della mora, in conformità delle disposizioni vigenti, non ostante che il debito nasca da contratto antecedente.

(S. C. G. N. 11 luglio 1818; *Lombardo* c. *il Collegio di S. Bernardo* e *Margarita*; S. 1819, n. 91).

12. Il debitore ha diritto di ritenere i pesi fiscali sul vitalizio che corrisponde, benchè nel contratto o titolo che vi dà causa, stipulato sotto l'impero delle antiche leggi, si fosse convenuta o vi si trovasse stabilita la corrisponzione senza alcuna ritenuta.

(C. C. N. 19 gennajo 1814; *Filangieri* c. *Pisicelli*)

13. Ne' contratti stipulati sotto l'impero delle vecchie leggi, si dee col dettame delle stesse giudicare della falsa assertiva, come di un fatto perfetto e consumato all'epoca della loro osservanza.

(C. C. N. 22 dicembre 1815; *Montenegro* c. *Gentile*; S. 1819, n. 90).

14. Una donazione fra vivi fatta sotto condizione riso-

Digitized by Google

lativa, se questa venga a verificarsi sotto l'impero di una legge diversa da quella che esisteva all'epoca in cui fu fatta la donazione, deve adempirsi, ancorchè la legge sopravvenuta altramente disponesse; poichè la condizione retroagisce al tempo della donazione, ed in conseguenza non può esser regolata che con le leggi allora in vigore.

(C. C. N. 15 giugno 1816; *Demanj* c. *Presenzano*; S. 1819, num. 137).

15. Le donazioni fatte sotto l'impero delle leggi romane, non sono riducibili che fino alla concorrenza del diritto che i successibili avevano all'epoca in cui le donazioni furono perfezionate, comechè il donante sia morto dopo la pubblicazione del Codice civile.

(S. C. G. N. 5 agosto 1817; *Del Vecchio* c. *Del Vecchio*; S. 1818, n. 12).

16 Il dritto a succedere non essendo irrevocabile nè perfetto finchè rimane qualche cosa da eseguirsi, cioè, finchè per la morte del testatore non venga ad essere aperta la successione in beneficio di coloro che vi sono chiamati, può esser colpito e distrutto da una nuova legge, la quale in tal caso esercita la sua azione sull'accaduto sotto il suo impero, e non retroagisce sul passato.

(C. C. N. 16 aprile 1812; *De Riso* c. *De Riso*; S. 1818, n. 16).

17. In materia di testamento, siccome le formalità estrinseche sono regolate dalle leggi vegliantì all'epoca della fazione dello stesso, così per l'opposto la sostanza della disposizione viene regolata esclusivamente ed indipendentemente dalla legge in vigore al momento dell'apertura della successione: segue quindi, che la disposizione con la quale l'erede instituito sia gravato di conservare e restituire ad una terza persona, sarà nulla anche riguardo all'erede medesimo, ancorchè si tratti di un testamento solennizzato sotto l'impero delle antiche leggi, quando la successione siasi aperta dopo la pubblicazione del Codice civile.

(C. C. N. 13 agosto 1813; *Maggio* c. *Maggio*; S. 1818, n. 62).

18. Le leggi successorie colpiscono e regolano le successioni aperte dopo la loro promulgazione; imperciocchè la capacità di succedere non dependendo che dalla legge la quale impera al momento in cui si apre la successione, devesi esclusivamente coi dettami della stessa conoscere quali sono coloro che abbiano la capacità richiesta a raccoglierla. Segue di ciò, che nè la dote pagata, promessa o costituita, possono togliere alle donne i diritti verificati in di loro favore dopo la pubblicazione del codice civile, il quale invita le figliuole in concorrenza de' maschi alla successione de' genitori; quindi le rinunzie stipulate dalle figliuole maritate sotto l'impero delle antiche leggi, sono inefficaci ad allontanarle dalle successioni loro deferite in virtù del codice civile, qualora queste vengano a verificarsi sotto il suo impero.

(C. C. N. 26 novembre 1811, *Doria* c. *Doria*; S. 1818, n. 4).

19. Il Codice civile ha colpito ed annullato, senza vizio di retroattività, tutte le sostituzioni pendenti o non verificate, le quali non avevano agl'immediati chiamati trasferito che il semplice eventuale diritto di aspettativa.

(C. C. N. 9 novembre 1811; *Vietri* c. *Vietri*; S. 1818, n. 13).

20. Il diritto alla trasmissione de' beni conservati agl'immediati sostituti dalla legge del dì 15 marzo 1807, essendo un diritto eventuale, è stato colpito e distrutto dal Codice civile sopravvenuto.

(C. C. N. 26 novembre 1811; *Doria* c. *Doria*; S. 1818, n. 14).

21. Una sostituzione fatta in un testamento di vecchia data soggiace alla censura dell'articolo 896 del Codice civile, quando la successione siasi aperta sotto l'impero di esso.

(C. C. N. 5 luglio 1815; *Di Lucia* c. *Di Lucia*; S. 1819, n. 134).

22. L'anticipata restituzione de' beni che l'erede chiamato abbia fatta all'immediato sostituto, prima che fosse principiata l'osservanza del Codice civile, non può essere impugnata come fatta in frode delle disposizioni dello stesso; dapoichè non si fa frode alla legge da chi opera in conformità della legge vigente, sol perchè l'operazione possa essere non a seconda della legge futura.

(C. C. N. 27 novembre 1826, *Cortese* c. *Cortese*; S. 1818, n. 20).

23. Le azioni da dedursi in giudizio, sia che derivino da titoli anteriori, stipulati sotto l'impero delle antiche leggi, sia che da titoli nuovi dipendono, non possono sperimentarsi che col nuovo rito, e non già col vecchio abolito ed estinto.

(C. C. N. 24 agosto 1810; *Como* c. *Como*; S. 1818, n. 10).

24. Gli antichi giudizi pendenti ne' vecchi tribunali debbonsi riprendere ed attivare col rito vigente all'epoca della loro rinnovazione.

(C. C. N. 30 luglio 1812; *Donnarumma* c. *l'arte de' maccaronari*, *Fisco* e *Corpo della Città di Napoli*; S. 1818, n. 11).

25. Le leggi di procedura e di competenza s'impossessano all'istante de' processi pendenti.

(S. C. G. N. 2 agosto 1827; *Amministrazione del registro e de' demanj* c. *Caracciolo*; S. 1818, n. 11).

26. La legge interpetrativa o dichiarativa di altra legge retroagisce all'epoca dalla pubblicazione della legge dichiarata o interpetrata.

(S. C. G. N. 28 febbrajo 1824; *Di Cesari* c. *Di Dino*).

27. Gli atti formati sotto le leggi attuali, da conjugi maritati sotto l'impero delle leggi antiche, sono regolati dalle leggi attuali.

(G. C. C. N., 8 giugno 1827, 1 C. *Petruccelli* c. *Pannone A.*)

28. L'inadempimento agli obblighi contratti sotto le antiche leggi, sarà giudicato con queste leggi, o non con le nuove leggi sotto l'impero delle quali si sia verificato,

(G. C. C. N., 24 aprile 1833, 1 C. *de Rosa*, *d'Agostino*, *Trojano*, *Aselmayer*; *A.*)

Art. 3. *Le leggi di polizia e di sicurezza* obbligano tutti quelli che dimorano nel territorio.

I beni immobili, ancorchè posseduti da stranieri, son soggetti alle leggi francesi.

I francesi, tuttochè residenti in paese straniero, sono soggetti alle *leggi che risguardano lo stato e la capacità delle persone.*

Le leggi di polizia e di sicurezza—Sono quelle che formano la materia delle leggi penali, che reprimono i misfatti, i delitti, le contravvenzioni di polizia, ec. Protetto da queste leggi lo straniero deve dal canto suo rispettarle.

I beni immobili—Le leggi che regolano gl'immobili, astrazion fatta da coloro che li posseg-

Digitized by Google

gono, chiamansi *reali*: tali sono le leggi che risguardano la distinzione de' beni e della proprietà, le servitù, le ipoteche, la prescrizione, ec. Gl'immobili posseduti dagli stranieri sono soggetti a queste leggi; imperciocchè la sovranità è indivisibile. Essa cesserebbe di esserlo se una parte del territorio potesse esser regolata da leggi le quali non emanassero dallo stesso sovrano: in tal modo gl'immobili posseduti in Francia dallo straniero, van soggetti alla prescrizione di 30 anni (art. 2262 C. c.) benchè per le leggi del paese, cui lo straniero appartiene, la prescrizione si acquisti col decorrimento di 40 anni.

Poichè l'articolo 3 dichiara soggetti alle leggi francesi soltanto gl'*immobili* posseduti dallo straniero, ne segue, che le disposizioni dello straniero relative ai suoi beni *mobili*, dovrebbero esser regolate dalle leggi del paese in cui ha il domicilio; per la ragione che i beni mobili, non avendo situazione stabile, non potrebbero esser regolati da leggi diverse da quelle che regolano il proprietario. Questa regola però non si applica alle formalità da seguirsi per sequestrare i beni mobili che uno straniero possegga in Francia; imperciocchè conviene sempre adottar la procedura stabilita dalla legge francese. La ragione si è che gli uffiziali della forza pubblica in Francia, non possono agire che in nome del re, e colle forme prescritte dalle leggi francesi.

Le leggi che risguardano lo stato e la capacità delle persone — Lo *stato* è la condizione del cittadino in società; una qualità cui la legge attacca taluni diritti, e d'onde risulta la capacità: lo stato di figlio legittimo, di figlio naturale riconosciuto, di maggiore, ec.: *La capacità* è il potere di fare alcuni atti: la capacità di maritarsi, di testare; ec. Queste leggi si chiamano *personali*, poichè sono inerenti all'individuo e lo seguono da per tutto: quindi un francese sarà *maggiore* a ventun'anni, anche in un paese dove la maggiore età fosse stabilita agli anni venticinque. Egli sarà incapace di maritarsi, senza il consenso de' suoi genitori, in un paese dove il consenso non è necessario. Nel linguaggio del diritto le leggi personali diconsi *statuto personale*, e le leggi reali, *statuta reale*.

Riguardo alla forma degli atti co' quali uno dispone, è d'uopo osservare le formalità prescritte nel luogo in cui l'atto vien formato: *Locus regit actum*.

[Osservazione — È stata aggiunta una parola a questa disposizione, che si trova riprodotta nell'articolo 6 della legge contenente le disposizioni generali della legislazione. Questo articolo dispone: « Le leggi che risguardano i *diritti*, lo stato e la capacità delle persone, ec. » Nondimeno è evidente che in essa non si tratta che de' diritti *personali*; imperciocchè la disposizione francese relativa ai beni immobili è riprodotta testualmente nell'articolo 7 della stessa legge].

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 7, § 10, in fin. ff. *de interd. et releg.*; arg. L. 4, § si vero, ff. *de cens.*

LEGGI CIVILI — La prima e la seconda parte dell'articolo 3 del Codice civile corrispondono all'articolo 8 delle leggi civili, così concepito:

» Le leggi obbligano tutti coloro che dimorano nel » regno, sieno cittadini, sieno stranieri, domiciliati o » di passaggio. »

La terza parte poi corrisponde all'articolo 6 delle stesse leggi, così concepito:

» I nazionali del Regno delle Due Sicilie, ancorchè » residenti in paese straniero, sono soggetti alle leggi che » riguardano lo stato e la capacità delle persone. »

GIURISPRUDENZA — 1. I beni che fan parte di una successione aperta in un paese straniero, ma situati in una provincia soggetta ad altro dominio, sono regolati, quanto alla loro qualità, trasmissione e passaggio, dalle leggi del paese o della provincia ove sono situati. I tribunali adunque nella cui giurisdizione territoriale esistono tali beni, sono i soli competenti a pronunziare.

(C. A. A. 3 gennajo 1810; *Frigeri* c. *Frigeri*; C. 1, 82.)

2. Quando il debitore per causa di restituzione di dote estimata sia cittadino di questo regno, e per la quale dote siansi assegnati beni situati in uno stato soggetto ad altro principe, il tribunale competente a procedere è quello del domicilio del debitore, ancorchè avesse egli, con un giudizio di prevenzione, fatto citare i creditori domiciliati in altro regno, riceversi i fondi dati in conto della dote, e ad accordargli una ritenzione su la dote a qualunque titolo.

(C. A. A. 26 gennajo 1814; *Ferraux* c. *Pacifici*; C. 1, 147.)

3. Quando trattasi poi di dichiarare semplicemente i diritti rispettivi delle parti in una successione, il tribunale competente a pronunziarvi è quello ove la successione si è aperta, rimanendo libero ai tribunali esteri, ove siano situati in parte i beni, o di rendere esecutori i giudicati del tribunale del luogo in cui la successione è aperta, o di pronunziare su la parte de' beni sottoposti alla loro giurisdizione secondo le leggi in vigore presso di loro.

(C. A. A. 22 aprile 1815; *Passerini* c. *Passerini*; C. 1, 83).

4. I tribunali del regno sono competenti a pronunziare su la validità o invalidità del sequestro di effetti mobili posseduti nel regno da un estero, ancorchè il sequestro sia stato fatto ad istanza di un altro estero, e per pubblico istromento rogato in paese straniero, ma renduto esecutorio dai tribunali di Napoli.

(C. A. A. 21 agosto 1815; *Catticora* c. *Chiavelli*; C. 1, 90).

Art. 4. Se un giudice ricuserà di giudicare sotto pretesto di *silenzio*, *di oscurità*, e insufficienza della legge, si potrà agire contro di lui come *colpevole di denegata giustizia*.

Di silenzio — Se i tribunali potessero astenersi dal giudicare, sotto pretesto del silenzio della legge, la giustizia, primo dovere della so-

Digitized by Google

vranità, non sarebbe più renduta ai cittadini. D'altronde, se la legge positiva è mutola, possono i giudici consultare la legge naturale, che non lo è giammai.

Di oscurità — Se sotto pretesto di esser la legge oscura, i giudici potessero ricorrere al legislatore per ottenerne la spiegazione, l'amministrazione sarebbe oppressa da quistioni particolari. In tutti i casi i giudici debbono sempre profferire le loro decisioni, ricorrendo alla *interpretazione di dottrina*, diretta unicamente ad indagare il vero senso della legge oscura, per giustamente applicarla; il che si ottiene consultando la ragion della legge, la giureprudenza, l'uso, l'equità.

Colpevole di denegata giustizia — Di aver *ricusato* di render la giustizia. » Si ha per denegata la giustizia allorchè i giudici ricusano di provvedere su la domanda, o trascurano di giudicare le cause che sono nello stato di esser decise » (art. 506 del c. di proced.)

Quanto alle formalità per intentare e proseguire l'azione di denegata giustizia, vedi l'articolo 505 e seguenti del c. di proced.

« Le pene stabilite contra i giudici, per denegata giustizia, sono l'ammenda, non minore di 200, nè maggiore di 500 franchi, e la interdizione dall'esercizio delle funzioni pubbliche da cinque a venti anni » (art. 185 del c. p.).

[Olanda — Questa disposizione forma l'articolo 13 della legge contenente le disposizioni generali della legislazione].

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 2, Cod. *de leg.* Nov. 113, cap. 1..

LEGGI CIVILI — L'articolo 4 del codice civile è uniforme all'articolo 4 delle leggi civili.

GIURESPRUDENZA — La legge non può esser in collisione coi precetti della giustizia, ed è fra i doveri del giudice conoscerne il vero senso.

(C. C. N. 7 agosto 1815; *Bellini e Buonocore c. Presutti*).

2. I giudici non possono, per la esecuzione delle loro sentenze in cause fra privati, ricorrere al potere legislativo per adoperare quei mezzi che sono a sua disposizione.

(C. C. N. 30 luglio 1812; *Donnarumma c. l'arte dei maccaronari, Fisco, e Corpo della città di Napoli*; S. 1816, n. 11).

3. Gli atti legislativi obbligano, benchè concepiti con parole indirette ed obbliqne. Avvenne un esempio nell'articolo 9 del decreto del dì 14 settembre 1815, in cui il re disse: *desideriamo*; e non già *decretiamo*, *ordiniamo*, ec.

(S. C. G. N. 9 settembre 1819; *A. G. P. c. Buonanno.*)

4. Non si può accusare una corte di appello di aver fatto niego di giustizia, sol perchè non persuasa a bastanza della legittimità dei documenti esibiti, abbia ricusata ad una delle parti la pretesa qualità di procuratore.

(C. C. N. 30 novembre 1812; *Appleton c. Degen*; S. 1818, n. 33.)

5. Non vi è niego di giustizia se il giudice, prima di pronunziare sul merito, ordini una visita sopra luogo col di lui intervento; giacchè non fa che appigliarsi ai mezzi che la legge lascia al di lui prudente arbitrio, per rendere la giustizia con piena cognizione di causa.

(S. C. G. N. 4 gennajo 1828; *Giannuzzi c. Milano*).

6. Prestato il giuramento, non può il giudice riserbare al creditore l'azione di risarcimento de' danni in altro giudizio, ma deve decidere l'azione intentata, o condannando il debitore al pagamento di ciò che l'attore ha domandato in giudizio, o assolvendolo, giacchè il giudice non può esentarsi dal profferire la sua decisione su l'azione dedotta.

(S. C. G. N. 30 settembre 1819; *Rota c. Nisi*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 569, 570 e 571 delle leggi della procedura ne' giudizi civili; 199 delle leggi penali.

Art. 5. È proibito ai giudici di pronunziare in via di disposizione *generale o di regolamento nelle cause di loro competenza.*

Generale o di regolamento — *Generale* — Vale a dire, obbligatorio per tutti — *Regolamento* — Cioè una regola per condursi. Una simile disposizione sarebbe una legge, ed i giudici non debbono usurpare il potere legislativo. Il codice penale li dichiara, anche in questo caso, colpevoli di prevaricamento, e li punisce con la degradazione civica (art. 179 codice penale). Essi non potrebbero ordinare che una loro decisione dovesse per l'avvenire applicarsi a tutti i casi simili, e che si rendesse obbligatoria pe' contendenti e loro successori.

Essi non potrebbero, ordinando ad un amministrazione di restituire i diritti indebitamente percepiti, prescrivere di prendere delle misure perchè simile restituzione abbia luogo d'ora innanzi senza ostacolo in uguali circostanze (Arresto della corte suprema del 7 giugno 1830; S. 30, 1, 250) *Vedi* benanche un altro arresto della stessa corte del 7 luglio 1825 (S. 25, 1, 445).

Essi in fine non potrebbero, allorchè la legge è oscura, interpetrarla per via di autorità; imperciocchè tale interpretazione consiste nel risolvere i dubbi, ed a determinare il senso di una legge con una decisione di *regolamento obbligatoria* per i cittadini ed i tribunali.

Questa decisione regolamentaria, di fatto, è positivamente interdetta all'autorità giudiziaria dall'articolo in esame. *Vedi* sul potere al quale appartiene questa interpetrazione; sulle circostanze nelle quali ha luogo, e sulle formalità a seguirsi, le spiegazioni nella istituzione della *corte di cassazione*, in fine della *Introduzione*.

Anticamente i parlamenti avevano il diritto d'interpetrare le leggi per via di autorità, e far decisioni di regolamento e generali, che si chiamavano *decisioni di regolamento*.

Digitized by Google

[Olanda — Questa disposizione forma l'articolo 12 della legge contenente le disposizioni generali della legislazione. Essa è preceduta da una disposizione la quale non si trova nella legge francese; e forma l'articolo 11 così conceputo « Il giudice deve pronunziare secondo la legge : egli non può, in verun caso, giudicare del merito intrinseco e della equità della legge. »

Belgio — Il consiglio di disciplina della guardia civica, non può sotto pena di nullità, indicare anche in forma di desiderio, le formalità da osservarsi per i rapporti che per l'avvenire saranno portati innanzi ad esso (Arresto della corte di cassazione del Belgio, del 29 marzo 1831)].

LEGGI ROMANE — Concorda, arg. L. 2 e 4, Cod. *quib. res jud. non noc.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 5 del codice civile è uniforme all'articolo 3 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — I giudici non possono condannare persone incerte al pagamento di quantità non definite.

(C. C. N. 30 luglio 1812; *Donnarumma e. l'arte de' maccaronari, Fisco e Corpo della Città di Napoli*; S. 1818, n. 11).

Art. 6. *Le leggi che interessano l'ordine pubblico*, e i buoni costumi non possono esser derogate da particolari convenzioni.

Le leggi che interessano l'ordine pubblico—Le leggi di *ordine pubblico* sono quelle che ànno principalmente per oggetto l'interesse generale della società; e poichè non risguardano unicamente gl'interessi particolari de' cittadini, essi non possono validamente rinunciarvi. Quindi un marito non potrebbe rinunziare alla potestà maritale, un padre alla patria potestà; e le stipulazioni riguardo a ciò sarebbero nulle: *Privatorum conventio jure pubblico non derogat*. Del pari la giurisprudenza à stabilito, che non si può portare acquiescenza ad una sentenza la quale pronunzia una interdizione, poichè il pubblico è interessato in tale materia : una tale acquiescenza non impedirebbe d'impugnare la sentenza per le vie legali ne' termini stabiliti dalla legge (Arresto della corte di Poitiers, del 5 agosto 1831; S. 32, 11, 207). Ma si può derogare alle leggi che ànno per oggetto l'interesse de' privati: per esempio, ad una successione aperta, alla prescrizione acquistata, seguendo il principio, *cuique licet renunciare jure in favorem suum introducto*.

Essendo qui compiuto il titolo preliminare, che presenta le regole generali, è ben naturale esporre i principi relativi all' *abrogazione* delle leggi. Essa è espressa o tacita: *espressa*, allorchè la nuova legge abolisce l'antica: *tacita*, allorchè la legge nuova senza abrogare testualmente l'antica, offre disposizioni incompatibili; ma in questo caso s'intendono solamente abrogate le disposizioni positivamente incompatibili con la nuova legge, seguendo il principio : *Posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint*.

L'abrogazione tacita inoltre à luogo, allorchè l'uso contrario alla legge, o il non uso è *generale* nello stato pel quale la legge fu fatta. È questo il principio che le leggi romane ancor ci dettano. *Rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur*.

Qualche autore sostiene che l'abrogazione per il consenso abbia ancora luogo oggidì. Nondimeno un arresto della corte reale di Rennes, del 29 giugno 1824, ed un arresto della corte suprema del 14 luglio 1825, sembrano avere veduto, in un uso generale e nella giurisprudenza, l'abrogazione dell'articolo 9 della legge del 25 ventoso anno XI sul notariato, il quale vuole a pena di nullità, che gli atti i quali non sono ricevuti da un notaro e due testimoni, lo sieno da due notari. Questi due arresti decidono che l'atto è valido quantunque sottoscritto posteriormente dal secondo notaro assente nel momento della confezione dell' atto, a meno che però non si trattasse di un testamento (Arresto del 16 luglio 1825, camera de' ricorsi; S. 26, 1, 77).

Ma stà in massima che una legge *generale* non si considera derogare ad una legge *speciale*, allorchè la derogazione non è formalmente espressa (Arresto della corte di cassazione, 26 agosto 1816; S. 17, 1, 186).

[Belgio — Art. 158 della costituzione « A contare dal giorno in cui la costituzione sarà esecutoria, tutte le leggi, tutti i decreti, gli arresti, i regolamenti, e gli altri atti che vi sono contrari sono abrogati. »

Olanda — Questo articolo è il 14 della legge contenente le disposizioni generali della legislazione.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 8, § *si paciscar.*; L. 39 e 43, ff. *de pactis*; L. 20 princ. ff. *de relig. et sumpt. fun.*; L. 1, § 9. ff. *de mag. conv.*; L. 15 § 1, ff. *ad leg. Falcid.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 6 del codice civile è uniforme all'articolo 7 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Le disposizioni della legge riguardo all'ordine pubblico non possono esser violate dal consenso delle parti. Di ciò deriva, che se una quistione decisa meriti per legge il riesame, il primo magistrato non può più pronunziarvi, anche col consenso delle parti, quantunque si trattasse di arretrati maturati dopo l'annullamento della sua prima pronunziazione: ma deve far definire il dritto dalla corte di appello di rinvio.

(C. C. N. 29 novembre 1810; *Cajafa e. Caramanico*).

OSSERVAZIONI — 1. Vedi gli art. 607, 816, 892, 1087, 1125, 1341, 1344, 1490 e 2126 delle leggi civili

Digitized by Google

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 8 delle leggi civili è così conceputo:

« Le leggi che restringono il libero esercizio de' diritti » del cittadino, e che formano eccezione alle regole ge- » nerali o ad altre leggi, non si estendono al di là de' casi » e de' tempi in esse espressi ».

LIBRO PRIMO

DELLE PERSONE

In dritto si distingue l'uomo dalla persona — *Un'uomo* è ogni essere umano considerato indipendentemente dai diritti che la legge gli garantisce o gli nega: una *persona* è l'uomo considerato secondo lo stato che gode, e dal quale derivano i suoi diritti e i suoi doveri.

Presso i romani, che avevano stabilita la schiavitù, la distinzione era esatta; perchè lo schiavo spogliato di *tutti i diritti*, non era strettamente parlando una persona, ma un uomo, un essere umano. Presso di noi la distinzione non è del tutto vera; poichè anche la stessa *morte civile* non priva l'uomo di tutti i diritti (articoli 25 e 33).

Il Codice da prima si occupa delle persone; poichè le leggi, altro non essendo che le regole cui le persone debbono conformare le loro azioni, son fatte per esse. Era dunque semplicissimo che il legislatore avesse prima di ogni altro trattato delle persone. Giustiniano avea pure serbato quest'ordine nelle sue istituzioni, e ne da gli stessi motivi: *Omne jus personarum causa constitutum est.*

TITOLO PRIMO

DEL GODIMENTO E DELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI.

CAPITOLO PRIMO

Del godimento dei diritti civili.

I diritti dell'uomo nella società sono politici o civili.

I diritti politici sono quelli di cui godono i cittadini in rapporto al governo, e pe' quali è loro permesso di partecipare al pubblico potere: per esempio di dare il voto nelle assemblee elettorali, di esser eletto ed ammesso agl' impieghi, alle dignità, ec.

I diritti civili sono quelli *de' quali i cittadini tutti godono fra loro; in altri termini, sono taluni vantaggi che loro garantisce la legge civile.* I principali sono, i diritti della potestà patria e maritale, di famiglia, di esser nominato tutore, di succedere, di disporre de' suoi beni, o di ricevere per donazione tra vivi e per testamento. Tali diritti si trovano enumerati nell' articolo 25.

Art. 7. L'esercizio de' diritti civili è *independente dalla qualità di cittadino*, la quale non si acquista nè si conserva che in conformità della legge del regno.

Independente dalla qualità di cittadino—Vale a dire, che ognuno può godere de' diritti civili, senza godere de' diritti politici: per esempio, la donna gode de' diritti civili, non già de' diritti politici. Un *domestico* è nella stessa posizione, ai termini dell'articolo 5 della costituzione del 22 brumale anno VIII, che la carta non à abrogato su tal particolare (Arresto della corte di Rennes del 23 giugno 1827; S. 27, 11, 158). La qualità di cittadino francese è solamente necessaria per l'esercizio dei diritti politici. Riguardo al modo di acquistare la qualità di cittadino, il codice rinvia alla costituzione dell' anno 8, in virtù della quale, per divenir cittadino, bastava aver l'età di anni ventuno compiuti, e far inscrivere il proprio nome nel registro civico: oggidì tale registro più non esiste, e la carta in ordine a ciò serba silenzio.

[Olanda — Questa disposizione è stata leggermente modificata dall'articolo 1 del codice civile. Le parole *qualità di cittadino francese* sono state rimpiazzate da quelle *de' diritti politici*.

Belgio — Art. 5 della costituzione « La sola grande naturalizzazione assimila lo straniero al belgio, per lo esercizio de' diritti politici ».

L'articolo 7 del codice civile à cessato d'aver forza di legge nel Belgio, per quanto risguarda l'esistenza di due differenti domicili in ordine al godimento de' diritti civili e politici (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 28 luglio 1834). Vedi in seguito i motivi di questo arresto alla nota che precede l'articolo 102.]

LEGGI ROMANE — Contrario all'arg. L. 36, ff. *sol. mat.*; arg. L. 6, § 2, ff. *de haered. instit.*; arg. L. 21, ff. *de testam tut.*; arg. L. 1, Cod. *de haered. instit.*; arg. L. 8, § 1, ff *de testam.*, alla quale non è stato derogato dall'autentica *Omnes peregrini*, Cod. *comm. de succes.*, perchè la medesima non appartiene al dritto giustinianeo.

LEGGI CIVILI — L'articolo 7 del codice civile, unitamente agli articoli 8; 11 e 13, corrisponde all'articolo 9 delle leggi civili, così conceputo.

« Appartenendo a' nazionali del Regno delle Due Sicilie » l'esercizio, così de' diritti civili come de' diritti politici, » compete l'esercizio dei soli diritti civili:

« 1. Agli stranieri per quei diritti che la nazione a

« cui essi appartengono, accordi al nazionali; salve l'ec-
» cezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero
» aver luogo:

» 2. Agli stranieri ammessi dal governo a stabilire il
» loro domicilio nel regno, per tutto quel tempo che
» continueranno a risedervi ».

Art. 8. *Qualunque francese gode* dei dritti civili.

Qualunque francese — Si diviene cittadino francese o per nascita, o per benefizio della legge. Per diritto di nascita, sono francesi tutti gl'individui nati in Francia, o in paese straniero, da un francese che non abbia perduta tale qualità. Per benefizio della legge, allorchè dopo aver adempiute parecchie formalità, di cui la principale è la residenza in Francia per dieci anni con autorizzazione, il re, sul rapporto del ministro della giustizia, dichiara che lo straniero è naturalizzato. (Decreto de' 17 marzo 1810).

[Nel Belgio è necessario un atto del potere legislativo per conferire la naturalizzazione (articolo 5 della costituzione).]

Un *senato-consulto* del dì 19 febbraro 1808 à permesso al governo di accordare i diritti di cittadino francese agli stranieri i quali avessero renduti importanti servizi allo stato, e fossero da un anno domiciliati in Francia.

I cittadini di un paese legalmente riunito alla Francia sono di pieno dritto naturalizzati francesi pel solo fatto di questa riunione (1).

Gode — Ma non ogni francese ne à l'esercizio. Il godimento consiste nel possesso del diritto,

(1) *Legge Belgia del 27 settembre 1835, sulla naturalizzazione* — « Art. 1. La naturalizzazione ordinaria conferisce allo straniero tutti i diritti civili e politici attaccati alla qualità di belgio, ad eccezione de' diritti politici per lo esercizio de' quali la costituzione o le leggi esigono la grande naturalizzazione — Art. 2. La grande naturalizzazione non può essere accordata che per grandissimi servizi renduti allo stato — Il belgio che avrà perduto la qualità di belgio, ai termini dell'articolo 21 del codice civile, è ammessibile a dimandare la grande naturalizzazione senza che abbia bisogno di giustificare di aver renduto eminenti servizi allo stato — Lo stesso avrà luogo per gl'individui abitanti nel regno, nati nel Belgio da parenti ivi domiciliati, i quali avessero trascurato di fare la dichiarazione prescritta dall'articolo 9 del codice civile. Sono eccettuati dal benefizio delle disposizioni precedenti, coloro i quali sono rimasti dopo del 1 marzo 1831, al servizio militare di una potenza in guerra col Belgio — Art. 3. La grande naturalizzazione sarà sempre l'oggetto di una disposizione speciale, salvo il caso preveduto dall'art. 4 — L'ammissione di più stranieri alla naturalizzazione ordinaria potrà essere pronunziata con una sola disposizione — Art. 4. La naturalizzazione del padre assicura ai suoi figli minori la facoltà di godere dello stesso vantaggio, purchè dichiarino, nell'anno dalla loro maggiorità, innanzi l'autorità comunale del luogo in cui à no il loro domicilio o la loro residenza, conformemente all'articolo 10, che la loro intenzione è di godere del beneficio della presente disposizione — Se i figli e discendenti sono maggiori, essi potranno, nel caso in cui il padre ottenesse la grande naturalizzazione, ottenere lo stesso favore, per servizi eminenti renduti allo stato dal padre loro — Art. 5. La naturalizzazione ordinaria, fuori del caso preveduto dall'articolo precedente, non sarà accordata se non a coloro che avranno compiuto il loro anno ventunesimo, e che avranno fatto residenza nel Belgio pel decorrimento di cinque anni — Art. 6. Nessuno sarà ammesso alla naturalizzazione se non quando ne avrà formata la sua dimanda per iscritto — La domanda dovrà essere sottoscritta da colui che la forma, o da un suo procuratore speciale munito di proccura autentica. In quest'ultimo caso la proccura sarà unita alla dimanda — Art. 7. Ogni dimanda di naturalizzazione, come del pari ogni proposizione del governo che avrà l'oggetto medesimo, sarà inviata da ciascuna camera ad una commissione, la quale presenterà l'analisi della dimanda e de' documenti che vi sono annessi — Sul rapporto di questa commissione la camera deciderà senza discussione e per scrutinio segreto, se vi è luogo a prendere in considerazione la dimanda o la proposizione — Art. 8. Sarà dato avviso all'altra camera di questa decisione — La domanda o la proposizione con i documenti che vi sono annessi le sarà trasmessa per esser sottoposta allo stesso aperimento — Non sarà produttiva di alcuna conseguenza la dimanda o la proposizione, se non quando sarà stata presa in considerazione dalle due camere — Art. 9. Negli otto giorni che seguiranno la sanzione reale della disposizione menzionata nell'articolo 3, il ministro della giustizia rilascierà all'impetrante una spedizione certificata dell'atto di naturalizzazione — Art. 10. Il richiedente munito di questa spedizione, si presenterà innanzi il borgomastro del luogo del suo domicilio o della sua residenza, e dichiarerà che egli accetta la naturalizzazione che gli è conferita — Ne sarà immediatamente disteso processo verbale di questa dichiarazione in un registro e ciò destinato — Art. 11. La dichiarazione prescritta dall'articolo precedente sarà fatta, sotto pena di decadenza, ne' due mesi a contare dalla data della sanzione reale — Art. 12. L'autorità municipale, invierà, negli otto giorni, al ministro della giustizia una spedizione debitamente certificata dell'atto di accettazione — Art. 13. L'atto di naturalizzazione non sarà inserito nel bullettino uffiziale che in vista di questa spedizione, la cui data sarà egualmente inserita nel bullettino — *Disposizione transitoria* — Art. 14. Saranno riputati belgi gl'individui che all'epoca del 30 novembre 1815 erano domiciliati da dieci anni compiuti nei comuni distaccati dalla Francia, e riuniti al regno de' Paesi-Bassi, in conseguenza del trattato di pace di Parigi del detto giorno 30 novembre 1815, diversi da quelli che an fatto parte de' nove dipartimenti riuniti; con la obbligazione per essi di fare nel termine di un anno, la dichiarazione menzionata nell'articolo 10, e purchè abbiano continuato a risedere nel Belgio — Art. 15. Gli stranieri i quali ànno ottenuto il permesso di risedere nel Belgio, o la naturalizzazione, sotto il governo de' Paesi-Bassi, non godranno nel Belgio dei diritti che questi atti ànno loro conferito, se non quando vi erano domiciliati il 1 dicembre 1830, e che dopo tal'epoca, abbiano conservato il loro domicilio — Art. 16. Gli stranieri, i quali nel caso preveduto dall'articolo 133 della costituzione, non ànno fatto la dichiarazione prescritta in questo articolo, potranno ottenere dal potere legislativo la grande naturalizzazione, giustificando che, per circostanze independenti dalla loro volontà, sono stati impediti di fare questa dichiarazione nel termine prescritto. »

Digitized by Google

l'esercizio nell'uso che se ne fa. I minori, gl'interdetti e le donne maritate ne ànno il godimento; ma l'esercizio è affidato ai tutori, ai mariti: Quindi allorchè una successione si apre a beneficio di un minore, egli ne raccoglie i beni, ma l'azione per la divisione deve intentarsi e proseguirsi dal tutore.

[Olanda — La disposizione dell'articolo 8 è stata rimpiazzata dall'articolo 2 del novello codice, così conceputo « Tutti coloro che si trovano sul territorio dello stato sono liberi e capaci di godere de' diritti civili. La schiavitù ed ogni altra servitù personale, qualunque ne sia la natura o la denominazione sono proscritte dal regno ».]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 17, ff. *de statu hom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 8 del codice civile corrisponde all'articolo 9 delle leggi civili, riferito sotto l'articolo 7, pag. 27.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 10 delle leggi civili è così conceputo:

» Le chiese, i comuni, le corporazioni, e tutte le so-
» cietà autorizzate dal Governo si considerano moralmen-
» te come altrettante persone. Godono dell'esercizio dei
» diritti civili secondo le leggi veglianti ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 439, 462, 469 e 826 delle leggi civili; 305 e seguenti delle leggi penali.

Art. 9. Qualunque individuo *nato in Francia da uno straniero* potrà *nell'anno* susseguente *alla sua maggiore età* reclamare la qualità di francese, purchè risedendo in Francia *dichiari* la intenzione di fissarvi il suo domicilio; ed abitando in paese straniero, dichiari formalmente di stabilire in Francia il suo domicilio, ed ivi lo stabilisca nel corso di un anno dall'atto della suddetta dichiarazione.

Nato in Francia da uno straniero — Quest'individuo è straniero; ma la legge gli accorda il favore di divenir francese senza farsi naturalizzare, sol perchè è nato sul suolo francese.

Le conquiste della prima rivoluzione e dello impero, avendo riunito alla Francia un gran numero di abitanti, i successi che ci colpirono nel 1814 separarono violentemente dalla loro novella patria tutti gli abitanti di questi paesi conquistati. Questo novello stato di cose esigette l'intervento del legislatore, ed il 14 ottobre 1814 fu formata una legge la quale dispose — « Art. 1. Tutti gli abitanti dei dipartimenti i quali erano stati riuniti al territorio della Francia dopo il 1791, e che in virtù di questa riunione si sono stabiliti sul territorio attuale della Francia, e vi ànno fatto residenza, senza interruzione di dieci anni, e dopo l'età degli anni ventuno, si considerano aver fatta la dichiarazione prescritta dall'articolo 3 della legge del 22 brumale anno VIII, con la obbligazione per essi di dichiarare nel termine di tre mesi, a datare dalla pubblicazione della presente, che essi persistono nella volontà di stabilirsi in Francia. Essi otterranno a tale oggetto, delle nostre lettere di *naturalizzazione*, e da questo momento potranno godere dei diritti di cittadini francesi, ad eccezione di quelli riservati nell'articolo 1 dell'ordinanza del 4 giugno, i quali non potranno esser accordati che in virtù delle lettere di naturalizzazione verificate nelle due camere (se trattasi del diritto di sedere in una di esse) Art. 2. . . Art. 3. . . (quasi senza interesse oggidì.)

La non osservanza della formalità prescritto da questa legge, da un gran numero d'individui, ha fatto nascere nell'interesse de' loro figli, e specialmente allorchè si è trattato di sapere, se essi si sono trovati colpiti dalla legge del reclutamento, la seguente

Questione — *Il figlio nato in Francia, in cui non ha cessato di risedere, da un padre che era divenuto francese per la riunione del suo paese con la Francia, è rimasto francese dopo la separazione de' due paesi, se le formalità prescritte dalla legge del 14 ottobre 1814, non sono state adempiute nè da esso, nè da suo padre?*

La Corte suprema à consagrato la negativa « Attesochè in dritto, in generale, tanto nel civile che nel politico, *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est* (l. 35, ff. *de reg. jur.*); che quindi, siccome per la riunione del Belgio alla Francia, per effetto degli avvenimenti militari, i belgi sono divenuti francesi; del pari, per la separazione dalla Francia, per conseguenza di avvenimenti militari contrari, i belgi divenuti temporariamente francesi, sono ritornati belgi, avendo dovuto a tal modo perdere, ed avendo a tal modo perduto effettivamente la naturalizzazione francese, nel modo stesso che l'avevano acquistata: attesochè siccome, al momento della riunione, come della loro separazione, i figli han dovuto seguire, ed essi ànno effettivamente seguito la condizione del padre loro: *Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur* (l. 19, ff. *de stat. hom.*). Che è indifferente che la loro nascita abbia avuto luogo prima o dopo della riunione, che abbia avuto luogo in un antico, o in novello dipartimento della Francia, poichè ciò che è stato competentemente, e diffinitivamente consumato durante la riunione non può più essere distrutto, secondo il principio che *quae semel*

Digitized by Google

utiliter consituta sunt durent, etiam si in eum casum inciderint a quo incipere non poterunt (l. 85, ff. *de reg. jur.*): che per lo contrario, tutto ciò che, come lo stato delle persone e la naturalizzazione, à un trascino successivo e continuo da esercitarsi nel tempo avvenire, rimane sempre sotto l'impero degli avvenimenti e delle leggi future, ed è più di ogni altro interamente sottoposto alla condizione temporanea e risolutiva della causa che l'a prodotto, secondo il principio: *etiam ea quce recte constituerunt resolvi putant, cum in eum casum recederunt a quo non potuissent consistere*: attesochè positivamente per temperare il rigore di questo principio, e per subordinarlo con equità al concorso delle circostanze straordinarie politiche, la legge del 14 ottobre 1814 con gli articoli 1, 2, e 3 à accordato a tutti coloro che appartenevano ai dipartimenti riuniti alla Francia, ed inseguito separati da essa, ed ai loro figli, la facoltà di ottenere, secondo la diversità della loro posizione rispettiva, o delle lettere di naturalità, o delle lettere di naturalizzazione, e di conservare o di acquistare con ciò i diritti di cittadini francesi; ma facendo sempre dipendere questo beneficio dallo scrupoloso adempimento di tutte le condizioni da essa espressamente determinate per ciascun caso; rigetta, ec. (Arresto del 16 luglio 1834, camera de' ricorsi; S. 34. 1, 502).

[Belgio — Delle circostanze analoghe àn fatto prendere delle disposizioni presso a poco simili, relativamente ai Limburghesi, e Luxemburghesi nelle parti cedute (1)].

Nell'anno — È questa la condizione senza la quale non può egli profittare di questo favore, che la sua negligenza gli farebbe perdere; di modo che se lasciasse trascorrere l'anno sarebbe obbligato di farsi naturalizzare per divenir francese.

Alla sua maggiore età — Questione — *Trattasi della maggior età determinata dalla legge Francese?*

Per l'affermativa, si trae principalmente argomento dalla costituzione dell'anno 8, sotto l'impero della quale il codice fu compilato, e che esigeva l'età degli anni ventuno, anche per lo straniero che voleva divenir *cittadino*.

Nondimeno, questa opinione è vivamente combattuta dagli autori, i quali si fondano principalmente su la considerazione, che la legge la quale stabilisce la maggiore età, è una legge personale che accompagna lo straniero in Francia.

Dichiari — La dichiarazione dev'esser fatta nella municipalità del luogo dove lo straniero intende fissare il suo domicilio: è questo un argomento che può trarsi dall'art. 104 del c. c.

Questione — *La obbligazione di fare le dichiarazioni delle quali si tratta, è imposta anche ai figli nati da parenti stranieri stabiliti in Francia prima dell'anno 1791?*

La negativa risulta dalle leggi del 1790 e 1791, siccome à giudicato la corte di Colmar.: » Considerando che ai termini della legge del 30 aprile 1790, tutti coloro che, nati fuori del regno da parenti stranieri, essendo stabiliti in Francia, sono riputati francesi dopo cinque anni di domicilio continuo, se hanno inoltre acquistato immobili, o sposata una francese, o formato uno stabilimento di commercio: d'onde segue che Perrenod padre (il quale avea adempiuto queste condizioni) à ricevuta la qualità di francese, salvo a non esercitare i diritti attivi di cittadino, che sotto la condizione di prestare il giuramento civico: Considerando che

(1) *Legge del 14 giugno 1839 relativa ai Limburghesi ed ai Luxemburghesi* — « Art. 1. Ogni persona godente la qualità di belgio, la quale dovrà perdere tale qualità per effetto del trattato del 19 aprile 1839, potrà conservarla dichiarando che la sua intenzione è di godere del beneficio delle presenti disposizioni, e di produrre nello stesso tempo un certificato dell'amministrazione di un comune situato nel territorio che costituisce diffinitivamente il regno del Belgio, che à trasferito il suo domicilio in questo comune — Questa dichiarazione dovrà esser fatta nel decorrimento di quattro anni a contare dal giorno del cambio delle ratifiche di sopra menzionate (8 giugno 1839), se il dichiarante è maggiore, o se diviene maggiore prima del cominciamento del quarto anno. Se non diviene maggiore che dopo tale epoca, egli avrà la facoltà di far la dichiarazione nell'anno che seguirà la sua maggiore età. La dichiarazione e la produzione del certificato avranno luogo innanzi il governatore della provincia, alla quale appartiene il luogo in cui egli avrà trasferito il suo domicilio, o quell'autorità che lo rimpiazza, assistito dal cancelliere provinciale — La dichiarazione sarà fatta personalmente o da un mandatario munito di procura speciale ed autentica. — Art. 2. Le persone assimilate dalla legge ai belgi di nascita, o che ànno ottenuta la naturalizzazione, le quali ànno il loro domicilio nelle parti cedute, conserveranno la loro qualità uniformandosi, nello stesso termine, alle disposizioni dell'articolo 1 — Art. 3. Sono decaduti dal beneficio degli articoli precedenti quelle persone alle quali può addebitarsi un fatto che produce la perdita della qualità di belgio, ai termini degli articoli 19 e 21 del codice civile — Nondimeno il re potrà rilevarli dalla decadenza ai termini degli articoli 18, 20 e 21 dello stesso codice — Art. 4. I funzionari dell'ordine giudiziario ed amministrativo, di residenza nelle parti del Limburgo e Luxemburgo distaccate dal Belgio, godranno del loro trattamento attuale la prima annata, e negli anni seguenti, di due terzi dello stesso trattamento, per tutto quel tempo nel quale non saranno stati chiamati ad un altro impiego, con la obbligazione di avere il loro domicilio e la loro residenza nel Belgio — Quelli de' detti funzionari che saranno in uno dei casi indicati negli articoli 1 e 2, non saranno ammessi al beneficio della disposizione precedente, se non quando avranno fatta la dichiarazione prescritta dall'articolo 1, ne' sei mesi a contare dal giorno del cambio delle ratifiche dei trattati (8 giugno 1839) — I funzionari i quali non saranno in uno di questi casi, non saranno ammessi al beneficio della stessa disposizione, che dichiarando nel sei mesi esser la loro intenzione di restare al servizio del Belgio. »

Digitized by Google

la costituzione del 1791 à dichiarato cittadini francesi tutti coloro che sono nati in Francia da un padre francese: che per il beneficio di questa legge Giovanni Perrenod, nato a Melun, il 12 dicembre 1784, e Luigi Perrenod, nato nella stessa città, il 13 aprile 1786 sono divenuti cittadini francesi, e che le leggie le costituzioni susseguenti non àn potuto attentare a questo diritto acquisito, ma solamente regolarne l'esercizio: che per conseguenza essi godono della pienezza de' diritti civili e politici, e che non ànno a giustificare se non le condizioni di età e d'imposizioni determinate dalla legge, ec. (Arresto del 20 dicembre 1829; S. 30, 11, 62) — Se lo straniero non si trova nelle condizioni volute dalla costituzione del 1791, si è giudicato che egli à dovuto, per divenire francese, conformemente alla costituzione dell'anno 1793, avere il suo *domicilio* in Francia, e non una semplice *residenza*, *e reclamare la qualità di francese*: ed in fine sotto l'impero della costituzione dell'anno VIII, certificare la sua iscrizione nel registro civico, dichiarando l'intenzione di risedere in Francia (Arresto della corte d'Orleans dal 25 giugno 1830 ; S. 30, 11, 213) — Ma sul primo punto, altri arresti àn deciso « che secondo l'articolo 4 della costituzione del 21 giugno 1793, la quale abrogava implicitamente quella che era stata decretata nel 1791, ogni straniero della età degli anni ventuno compiti, che, domiciliato in Francia da un anno viveva col lavoro, si trovava ammesso all'esercizio dei diritti di cittadino francese, vale a dire, era *reputato tale*, ec. (Arresti delle corti di Tolosa e di Lione, de'15 e 19 novembre 1827; S. 28, 1, 36).

[Belgio — L'articolo 8 della legge fondamentale de'Paesi-Bassi stabiliva: « Nessuno potrà essere membro dagli stati generali, capo o membro dei dipartimenti di amministrazione generale, consigliere di stato, commissario del re nelle provincie, o membro dell'alta corte, se non è abitante dei Paesi-Bassi, nato sia nel regno, sia nelle colonie da parenti che vi sono domiciliati » — Risulta da questa disposizione che, per l'effetto della promulgazione della legge fondamentale, la naturalità è stata conferita ad ogni abitante del Belgio, nato in questo paese da parenti stranieri ivi domiciliati. Gl'individui di questa categoria, per conseguenza, sono stati dispensati dalla dichiarazione voluta dall'articolo 9 del codice civile, e la costituzione del 1831, nell'abolire la legge fondamentale del 1815, non à potuto ad essi togliere i diritti de'quali questa gli avea investiti. Tale quistione era stata intesa in questi sensi dalla camera de'rappresentanti, al momento della discussione della legge sulla naturalizzazione: d'altronde essa è stata a tal modo risoluta dalla corte di cassazione del Belgio, con arresto del 16 giugno 1836].

LEGGI CIVILI — L'articolo 9 del codice civile corrisponde all'articolo 11 delle leggi civili, così conceputo:

« Qualunque individuo nato nel regno da uno straniero potrà, nell'anno susseguente alla di lui maggiore » età, reclamare la qualità di nazionale; purchè risedendo » nel regno, dichiari l'intenzione di fissarvi il suo domicilio; ed abitando in paese straniero, prometta formalmente di stabilire il domicilio nel regno, o ve lo stabilisca nel decorso di un anno dall'atto della suddetta » promessa ».

Art. 10. I figli *nati* da un francese in paese straniero sono francesi.

I figli nati in paese straniero da un francese il quale abbia perduta la qualità di francese, *potranno sempre* ricuperare questa qualità adempiendo le formalità prescritte nell'articolo 9.

Nati — Ed anche solamente conceputi, secondo la massima che il figlio conceputo si reputa nato, ogni qual volta trattasi del suo vantaggio: *Infans conceptus pro jam nato habetur quotiescumque de ejus commodis agitur*. Quindi se potrà provarsi, secondo le regole indicate dall'articolo 312, che un figlio era stato conceputo in paese straniero, prima che suo padre avesse perduta la qualità di francese, sarà francese, non ostante che all'epoca della nascita il padre fosse privato di tale qualità.

La legge non distingue se sia o pur no nato da matrimonio: quindi il figlio nato in paese straniero da un francese che lo riconosce, e da madre *ignota*; o da madre francese e da padre *ignoto*, è francese.

Questione — *Se il figlio nato da una francese è riconosciuto da un padre straniero, sarà egli obbligato per restare francese di contestare e di far annullare il riconoscimento, siccome l'articolo 339 lo prescrive a tutti coloro che vi ànno interesse?*

La negativa sembra più giusta; imperciocchè sovente sarebbe ridurre il figlio all'impossibile, obbligandolo a far annullare il riconoscimento; poichè egli non potrà quasi mai stabilire che l'individuo che lo à riconosciuto non è suo padre; e che da un altra banda, questo sarebbe attribuire ad uno straniero il diritto di spogliare a suo piacimento un fanciullo della qualità di francese: quindi vale meglio seguire la massima *Partus ventrem sequitur*; imperciocchè si trova precisamente nel caso preveduto dal nostro articolo, *nato da un francese*. Nondimeno, qualche autore pretende ancora che se il figlio volesse restare straniero, bisognerebbe far ritorno alla massima percitata.

Potranno sempre — Il figlio nato da un francese che abbia perduta questa qualità, è stra-

Digitized by Google

niero; ma egli può sempre reclamare la qualità di francese, mentre il figlio nato in Francia da uno straniero non lo può che nell'anno seguente alla sua maggiore età. La legge ha voluto risguardare con più favore il figlio nelle cui vene scorre sangue francese.

Ma da che l'articolo parla di figlio nato *in paese straniero* da un francese che avesse perduta questa qualità, non si deve conchiudere che il figlio nato *in Francia* da un francese che avesse perduta questa qualità, fosse francese di pieno diritto, senza adempiere alle formalità prescritte dall'art. 9. Il francese che ha perduta questa qualità, è in Francia come su di un altro suolo: egli è straniero; e però non può nascer da lui che uno straniero. Se la legge parla del figlio nato in paese straniero, ciò deriva da che ella si occupa di ciò che più spesso avviene, *de eo quod plerumque fit;* ma non se ne può dedurre una opinione contraria a' principî regolatori della materia.

[Olanda — Art. 15. 2° e 4° del novello codice.]

LEGGI ROMANE — La prima parte dell'articolo 10 concorda con la L. 1, § ult. ff. *ad municipal.*; L. 19 e 24 ff. *de statu homin.*; L. 3, Cod. *ad municip.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 10 del codice civile corrisponde agli articoli 12 e 13 delle leggi civili così conceputi:

« Art. 12. I figli nati da un nazionale in paese straniero, sono nazionali.

« Art. 13. I figli nati in paese straniero da un nazionale, il quale abbia perduto la qualità di nazionale, potranno sempre ricuperare questa qualità, adempiendo le formalità prescritte dall'articolo 11.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 20, 21, 49, 50, e 237 delle leggi civili.

Art. 11. Lo straniero godrà in Francia dei medesimi diritti civili ai quali sono o saranno ammessi i francesi, *in vigore de' trattati* dalla nazione cui tale straniero appartiene.

In vigore de' trattati — Quindi non basta che le leggi straniere accordino alcuni diritti ai francesi, per far sì che i cittadini dei paesi ne' quali sì fatte leggi esistono, godano de' medesimi vantaggi in Francia. Egli è mestieri che questa reciprocanza di diritti sia stipulata con trattati; altramente, riguardo a ciò, la Francia sarebbe stata alla discrezione delle altre nazioni. Del rimanente, questo articolo è stato in parte abrogato implicitamente dalla legge del dì 15 luglio 1819, la quale in ogni caso, accorda allo straniero il diritto di succedere e ricevere donazioni in Francia; non ostante che lo stesso diritto non fosse accordato ai francesi dalla nazione cui lo straniero appartiene. Vedi l'articolo 726 del c. c.

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa nella novella legislazione].

LEGGI CIVILI — L'articolo 12 del codice civile corrisponde all'articolo 9 delle leggi civili, riferito sotto l'articolo 7, pag. 27.

GIURISPRUDENZA — 1. Sotto l'impero del codice civile, ad escludere l'albinaggio, che era di ostacolo agli stranieri per succedere nei beni posti nel regno, non bastava la reciprocanza di fatto, ma era necessaria l'esistenza dei trattati all'oggetto stabiliti con la nazione cui lo straniero apparteneva.

(G. C. C. N. 27 novembre 1825; *Migaldi* ed *Imperiale* c. *Imperiale*).

2. L'albinaggio quando aveva e può aver luogo, restringevasi e restringesi alle successioni intestate e testamentarie. (Idem)

OSSERVAZIONI — 1. Vedi gli articoli 5, 15 e seguenti 49, 647, 828 e 2009 delle leggi civili; 260 e seguenti e 982 delle leggi della procedura ne' giudizj civili; 569 delle leggi di eccezione.

Art. 12. La straniera che si mariterà con un francese seguirà la condizione del marito.

Quindi la straniera è naturalizzata di pieno diritto pel matrimonio contratto con un francese; imperciocchè la donna dovendo dipendere dal marito, deve seguire la condizione di lui (articoli 213 e 214 cod. civ.)

[Olanda — Questa disposizione è stata testualmente riprodotta nell'articolo 6 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 22, § 1, ff. *ad municipal.*; L. ult. § 3, ff. eod.; L. ult. C. *de inco. lis et ubi* etc.; L. un. C. *de mulier. et in quo loco*, etc.

LEGGI CIVILI — L'articolo 12 del codice civile corrisponde all'articolo 14 delle leggi civili così conceputo:

« La straniera che si mariterà con un nazionale, seguirà la condizione del marito. »

Art. 13. Lo straniero autorizzato dal Re a stabilire il suo domicilio in Francia, godrà ivi di tutti i diritti civili, sino a che continuerà a *risedervi* (1).

(1) *Legge del 22 settembre 1835* — Art. 1. Lo straniero residente nel Belgio, che per la sua condotta compromette la tranquillità pubblica, o che è stato perseguitato o condannato nello straniero per misfatto o delitto, che danno luogo all'esilio dal regno in conformità della legge del 1 ottobre 1833, può essere costretto dal governo ad allontanarsi da determinati luoghi; di abitare in luogo designato, o anche di uscire dal regno — Art. 2. Le disposizioni dell'articolo precedente non potranno essere applicate agli stranieri i quali si trovano in uno de' casi seguenti, purchè la nazione alla quale appartengono sia in pace col Belgio: 1 allo straniero autorizzato a stabilire l.

Digitized by Google

Questa disposizione à principalmente per oggetto di accordare i diritti civili agli stranieri, che intendono divenir francesi, durante i dieci anni di residenza che la legge esige prima di ottenere la naturalizzazione.

Risederci — A tal modo il godimento è accordato per ragione del domicilio, e si perde con esso; ma la qualità di francese e i diritti che vi sono annessi seguono il francese per ogni dove.

Inoltre, lo straniero di cui parla l'articolo, è sempre soggetto alle leggi personali del suo paese; perciocchè egli è sempre straniero. Segue di ciò, che i figli nati da lui in Francia sono stranieri, e non possono divenir francesi, senza adempiere le formalità prescritte dall'articolo 9.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'articolo 8 del novello codice civile, il quale assimila gli stranieri agli olandesi ne'seguenti casi: 1. Allorchè in virtù di una autorizzazione del re essi ànno stabilito il loro domicilio nel regno, e fatto costare di questa autorizzazione all'amministrazione comunale: 2. Allorchè dopo di avere stabilito il loro domicilio in un comune del regno, e di averlo conservato nello stesso comune per dieci anni, essi ànno dichiarato all'amministrazione comunale di questo domicilio la intenzione di fissarsi nel regno.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 13 del codice civile corrisponde all'articolo 9 delle leggi civili, riferito sotto l'articolo 7, pag. 27.

GIURISPRUDENZA — È indispensabile l'autorizzazione del re, onde lo straniero possa stabilire il suo domicilio nel regno, e godere de' diritti civili.

Senza tale autorizzazione la residenza, lunga che sia, non gli dà il godimento di questi diritti.

(G. C. C. N. terza camera, 3 luglio 1826; *Eredi del Marchese Taccone c. Augusto Marsilh.*)

Art. 14. Lo straniero, anche non residente in Francia, *potrà citarsi avanti i tribunali francesi* per la esecuzione delle obbligazioni da lui contratte in Francia con un francese.

Potrà parimente esser citato avanti i tribunali francesi per le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con un francese.

Potrà esser citato avanti i tribunali francesi — Questa disposizione era necessaria, per il principio che l'attore è sempre obbligato di citare il convenuto innanzi al tribunale del suo domicilio: *Actor sequitur forum rei* (art. 59 c. proc.).

In mancanza di tale disposizione, lo straniero avrebbe potuto pretendere di non dover esser giudicato dai tribunali francesi, per non aver essi giurisdizione riguardo a lui. Ma il legislatore ha voluto impedire che lo straniero non faccia contratti illusori con un francese; ciò che spesso avverrebbe quando litigar si dovesse in paese straniero, ed ottenere sentenze che non possono eseguirsi in Francia, se non dopo molte formalità e nuove sentenze (art. 2123.)

Se lo straniero possiede beni in Francia, o vi risiede, il giudicato potrà eseguirsi sopra i suoi beni, ed anche con l'arresto della sua persona; imperciocchè ogni giudicato di condanna pronunziato in favore del francese contra lo straniero non domiciliato in Francia, porta l'arresto personale, a meno che la somma principale della condanna non sia inferiore a 150 franchi (art. 14 della legge francese del 17 aprile 1832). Ma se dopo la prigionia, lo straniero ottiene una ordinanza dal re che lo autorizza a stabilire il suo *domicilio in Francia*, l'effetto di questa via di esecuzione deve cessare: imperciocchè allora lo straniero « offre al suo creditore, per la sua novella posizione, le garentie che fino allora non si offrivano, ec. » (Arresto della corte di Parigi del 25 aprile 1834, S. 34, 11, 491.)

Lo straniero può anche essere arrestato provvisoriamente *dopo la scadenza del debito*, se vi sono sufficienti motivi, o se non giustifica che possiede in Francia uno stabilimento di commercio o beni immobili, il tutto di un valore sufficiente, per assicurare il pagamento del debito, o in fine che non dia per cauzione una persona domiciliata in Francia e riconosciuta solvibile (medesima legge art. 5 e seg.)

Se lo straniero non possiede beni in Francia, e risiede in paese straniero, il giudicato non potrà

suo domicilio nel regno: 2 allo straniero maritato con una donna belgia, dalla quale à de' figli nati nel Belgio durante la sua residenza nel paese: 3 allo straniero decorato della croce di ferro — Art. 3. L'arresto reale pronunziato in virtù dell'articolo primo sarà intimato da un usciere allo straniero cui risguarda — Sarà ad esso accordato un termine che dovrà essere di un giorno franco almeno — Art. 4. Lo straniero che avrà ricevuto la ingiunzione di uscire dal regno, sarà obbligato indicare la frontiera per la quale uscirà: riceverà un foglio di rotta il quale regolerà l'itinerario del suo viaggio e la durata del suo soggiorno in ciascun luogo pel quale deve egli passare. In caso di contravvenzione all'una o all'altra di queste disposizioni, sarà condotto fuori del regno dalla forza pubblica — Art. 5. Il governo potrà ingiungere di uscire dal territorio del regno allo straniero il quale abbandonerà la residenza che gli sarà stata designata — Art. 6. Se lo straniero al quale sarà stato ingiunto di uscire dal regno rientrerà nel territorio, potrà essere perseguitato e condannato, per questo fatto, ad una prigionia di quindici giorni a sei mesi: e dopo espiata la pena sarà condotto alla frontiera — La presente legge sarà obbligatoria per tre anni, a meno che non sia rinnovata. »

Legge del 22 marzo 1838 — Articolo unico — La legge del 22 settembre 1835 avrà forza obbligatoria fino al primo gennajo 1842.

Digitized by Google

contra di lui eseguirsi, se il potere esecutivo di questo paese non vi acconsenta, purchè non vi esistano trattati pe' quali i giudicati renduti dai tribunali di un paese sieno esecutori nell'altro (art. 2123, e 2128 del c. c.; 546 del c. p. c.)

Potrà parimente esser chiamato—Ciò importa una semplice facoltà accordata al francese, il quale potrà egualmente citare lo straniero in paese straniero.

Ma se il Francese attore non usa della *facoltà* che la legge gli accorda, e traduce lo straniero convenuto innanzi i tribunali stranieri, con ciò rinunzia al diritto che aveva (Arresto della corte di Parigi del 29 luglio 1826; S. 27, 11, 106.)

Lo straniero il quale avesse contrattato in Francia con altro straniero, non potrebbe constringere il suo avversario a litigare innanzi i tribunali francesi, a meno che non si trattasse di un atto commerciale o di un delitto. Se i due stranieri consentono ad esser giudicati dai tribunali francesi, questi pronunziano piuttosto in qualità di arbitri che di giudici, poichè non ànno giurisdizione riguardo agli stranieri.

1. Questione — *Allorchè due stranieri consentono ad esser giudicati da un tribunale francese, questo è obbligato di conoscere della questione?*

2. Questione — *La sola residenza in Francia sottomette lo straniero alla giurisdizione francese?*

La Corte suprema à adottato la negativa sopra tali questioni « Attesochè, in dritto, i tribunali francesi, istituiti per rendere giustizia ai francesi possono, salvo i casi particolari autorizzati dalla legge, astenersi dalla conoscenza delle contestazioni che si elevano tra gli stranieri, e ciò anche quando costoro, per loro formale consenso, si sottomettessero alla loro giurisdizione; poichè non si può, nè si deve imporre ai giudici francesi per la volontà dei litiganti stranieri, la obbligazione di giudicare che non è loro imposta dalla legge, ec. Attesochè se possono esservi de' casi particolari in cui lo straniero può essere giudicato dai tribunali francesi, anche quando il suo domicilio in Francia non è stato autorizzato dal re, è chiaro che *la sola residenza in Francia* non può sottometterlo alla giurisdizione de' tribunali francesi, ec: (Arresto del 2 aprile 1833; S. 33, 1, 455). *Vedi* benanche le nostre osservazioni all'articolo 420 del codice di procedura, e gli arresti ivi citati.

Dei francesi — Bisogna osservare che il legislatore intende parlare del francese che à un *domicilio in Francia*, e non dei francesi che fossero stabiliti in paese straniero, senza domicilio nè residenza in Francia: imperciocchè diversamente sarebbe ingannare gli stranieri, i quali trattando con individui stabiliti ne' loro paesi, non àn dovuto pensare che si esponevano ad esser citati innanzi i tribunali francesi, ad essi stranieri, ciò che sarebbe più nocevole che utile ai francesi (Arresto della corte di Parigi del 20 marzo 1834; S. 34, 11, 159).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 19, § 2, ff. *de judiciis et ubi quis*, etc.

La L. 2, Cod. *de jurisd.* e la L. 3, Cod. *ubi in rem actio exer. deb.*, non sono riferibili a questo articolo: la prima, perchè parla della competenza derivante dal domicilio del reo: la seconda, perchè parla di quella che procede dal luogo in cui è sita la cosa litigiosa.

LEGGI CIVILI — L'articolo 14 del codice civile corrisponde all'articolo 15 delle leggi civili, così conceputo:

« Lo straniero, anche non residente nel regno, potrà » esser citato avanti i tribunali nazionali per esecuzione » delle obbligazioni da lui contratte nel regno: potrà pa- » rimente esser chiamato avanti i tribunali nazionali per » le obbligazioni da lui contratte in paese straniero con » un nazionale, purchè gli effetti del giudicato possono » eseguirsi nel regno ».

GIUREPRUDENZA — Lo straniero può esser citato da altro straniero innanzi al tribunali del regno per la esecuzione di un contratto da esso formato tra loro. Imperciocchè il legislatore con la prima parte dell'articolo 15 delle leggi civili, à modificato la prima parte dell'articolo 14 del codice civile, subordinando la competenza de' tribunali al contratto esclusivamente risguardato, purchè passato nel regno.

(S. C. C. N. 25 settembre 1823; *Pucca c. Meuricoffre, Servillo e compagni*).

Art. 15. Un francese potrà esser citato avanti un tribunale di Francia per le obbligazioni da esso contratte in paese straniero anche con uno straniero.

Questo articolo stabilisce una giusta reciprocanza, non permettendo ai francesi di sottrarsi all'azione della giustizia in Francia, sotto il pretesto che lo straniero non è naturalmente soggetto alla giurisdizione de' tribunali francesi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 15 del codice civile corrisponde all'articolo 16 delle leggi civili così conceputo.

« Un nazionale potrà esser citato avanti un tribunale » del regno per le obbligazioni da esso contratte in paese » straniero anche con un forestiere ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 260 e 261 della leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 16. In qualunque materia, *escluse quelle di commercio*, lo straniero che sia *attore*, sarà tenuto di *dar cauzione* pel pagamento *delle spese e dei danni ed interessi risultanti dal processo, quando non possedà in Francia beni stabili* di un valore sufficiente ad assicurarne il pagamento.

Digitized by Google

[I belgi domiciliati nello straniero e che non ànno affatto perduta la loro qualità, non sono obbligati a dar cauzione *judicatum solvi*. L'articolo 16 del codice civile non si applica che agli stranieri propriamente detti (Arresto della corte di cassazione del Belgio, 27 novembre 1837).]

Escluse quelle di commercio — Eccezione introdotta nello scopo di favorire le transazioni commerciali. Ma la corte suprema à giudicato che, anche in materia criminale, lo straniero che si rende *parte civile* deve dar cauzione; quindi l'articolo forma eccezione per le sole materie commerciali (Arresto del 3 febbraro 1814; S. 14, 1, 116).

Che sarà attore — La difesa è di dritto naturale: si è nella libertà di attaccare, ma non di difendersi; il convenuto quindi non poteva essere obbligato a dar cauzione.

[Lo straniero *convenuto* in origine, il quale dimanda l'annullamento di un arresto renduto contra di lui, diviene per questo fatto attore; poichè il ricorso per cassazione è un rimedio straordinario, e forma una istanza novella e separata dalle anteriori. In questo caso lo straniero, se trattasi di materia civile, è quindi tenuto di dar cauzione pel pagamento delle spese e de' danni interessi ai quali potrà esser condannato (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 12 agosto 1836).]

Dar cauzione—Affinchè, se lo straniero, dopo aver perduta la lite si allontani, il francese possa essere dalla cauzione rimborsato delle spese che è stato obbligato di fare, e che sono sempre a carico della parte soccumbente (art. 130 del c. proc.); ciò che chiamasi cauzione *judicatum solvi*.

La cauzione altro non è che una persona la quale risponde di un'altra; e siccome questa cauzione è legale, così può consistere in un pegno che dia lo straniero (art. 2041 c. c.).

Lo straniero che, per mandato, si fa attore in giudizio, è parimente tenuto di dar cauzione (art. 166 del c. proced.);

In ogni caso, la cauzione non è di dritto; ma deve dimandarsi dal convenuto (*ibid*).

Lo straniero può esserne dispensato per trattati tra la Francia e la nazione cui esso appartiene; come pure se sia stato ammesso a stabilire il suo domicilio in Francia (articoli 11 e 13).

Gli svizzeri in Francia, ed i francesi nella Svizzera non sono obbligati di dar cauzione *judicatum solvi*, per l'articolo 14 del trattato del 14 vendemiale anno IV (arresto della corte di Colmar del 28 marzo 1810; S. 10, 11, 288). *Vedi*, del resto, le nostre osservazioni all'articolo 166 del codice di procedura.

Delle spese e dei danni ed interessi—S'intende di leggieri che lo straniero non può esser obbligato a dar cauzione per l'oggetto principale della domanda; imperciocchè, se essa è ingiusta, il convenuto non sarà obbligato a pagare, e per conseguente non risentirà alcun pregiudizio; se, per lo contrario, la domanda è giusta, il convenuto non potrà dolersi della condanna.

Risultanti dal processo — Se dunque il giudicato condannasse lo straniero ai danni ed interessi per una causa diversa da quella che à dato luogo al giudizio; per esempio, per deteriorazioni commesse dopo il giudizio in una casa che vien reclamata, la cauzione non deve rispondere di tale condanna.

Quando non posseda in Francia beni stabili— Il possesso di beni immobili, si considera dal legislatore come una sufficiente garentia: e pel principio che le eccezioni debbono intendersi con restrizione, il convenuto non potrebbe prendere iscrizione ipotecaria su i detti immobili, sotto pretesto di meglio assicurare il pagamento di ciò che potrà essergli dovuto.

[Olanda — I tre articoli precedenti sono stati tolti da questo titolo nel novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Esse esigevano che l'attore dasse cauzione di proseguir la lite sotto pena del decimo della dimanda, senza distinguere se possedesse o pur nò beni stabili. Vedi Nov. 96, cap. 1, e Nov. 112, cap. 2.

Per cattiva intelligenza della L. 15 princ. ff. *qui satisd. cog.* fu ricevuta nel foro la massima che i possessori di beni immobili eran anche tenuti di dar cauzione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 16 del codice civile corrisponde all'articolo 17 delle leggi civili così concepito: «

» In qualunque materia, escluse quelle di commercio, » lo straniero che sia attore, sarà tenuto a dar cauzione » pel pagamento delle spese e de' danni ed interessi ri- » sultanti dalla lite, quando non possegga nel regno beni » immobili di un valore sufficiente ad assicurarne il pa- » gamento.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 18 delle leggi civili è così concepito:

» Qualunque condanna a carico di uno straniero che » non abbia domicilio nel regno, potrà eseguirsi nel re- » gno anche con l'arresto personale. »

» Il presidente del tribunale civile della provincia o » valle, in cui lo straniero si trovi, potrà anche prima » della condanna, dopo però la scadenza o esigibilità del » debito, sulla richiesta del creditore, e nel concorso di » sufficienti motivi, ordinarne l'arresto ».

» Questa misura non avrà luogo o cesserà, quando lo » straniero dimostri di possedere nel regno uno stabili- » mento di commercio, o stabili sufficienti ad assicurare » il debito; ovvero dia cauzione equivalente di persona » che abbia domicilio nel regno ».

GIURIPRUDENZA — 1. I crediti che lo straniero possegga nel regno, non possono esimerlo dall'arresto personale, poichè sono dichiarati mobili per disposizione della legge, articolo 452 delle leggi civili.

(G. C. C. N. terza camera, 3 luglio 1826; *Eredi di Taccone c. Muraith.*)

2. La cauzione, onde sottrarre lo straniero all'arresto personale, deve consistere in beni stabili, ai termini degli articoli 1890 e 1891 delle leggi civili. (Idem).

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 19 delle leggi civili è così concepito:

Digitized by Google

» Gli stranieri sono incapaci del godimento di benefizi » ecclesiastici, e d'impieghi civili nel regno ».

GIURIPRUDENZA — Il possesso degli uffizi e de' benefizi ecclesiastici fa parte de' diritti politici, che lo straniero non può godere.

(S. C. G. N. 10 dicembre 1825; *Solitro* c. *Di Donato*.)

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1912 delle leggi civili, 260, 261, 600 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO SECONDO

Della privazione dei diritti civili.

SEZIONE I.

Della privazione dei diritti civili per la perdita della qualità di francese

Art. 17. La qualità di francese si perde.

1.° *Per la naturalizzazione* acquistata in paese straniero.

2.° *Per l'accettazione* non autorizzata dal re di pubblici impieghi conferiti da un governo estero.

3.° Finalmente, per qualunque stabilimento in paese straniero, *con animo di non più ritornare.*

Gli stabilimenti di commercio non potranno giammai considerarsi formati senz'animo di ritornare.

L'abdicazione della patria fa perdere i diritti civili: essa è espressa o tacita: è tacita in tutti i casi preveduti dall'articolo 17; espressa quando l'abdicazione risulta da un atto formale. Avvi pochi esempi di abdicazione espressa.

Per la naturalizzazione — Un individuo non può aver due patrie.

La corte suprema à giudicato che la *naturalizzazione*, anche alloraquando si sia conservato *l'animo di ritornare*, fa necessariamente perdere la qualità di francese (Arresto del 17 luglio 1824 camera civile; S. 27, 1, 53).

Per l'accettazione — Perciocchè in tal caso si contraggono obbligazioni incompatibili con la subordinazione e la fedeltà, cui ciascuno è tenuto verso il governo del proprio paese.

Con animo di non più ritornare — Poichè allora si rompono tutti i legami che ci avvincono alla patria.

Ma non è a carico del francese la prova dell'animo di ritornare, seguendo il principio. *Onus probandi incumbit ei qui dicit, et non ei qui negat*; spetta all'avversario stabilire questo fatto per una serie di fatti e di circostanze; per esempio, l'aver colui lasciato trascorrere molto tempo senza aver dato notizie di sè, l'aver contratto matrimonio in paese straniero, l'aver trasportato altrove ogni sua fortuna, ec. Queste pruove verranno da giudici approfondate.

È necessario qui l'osservare che un decreto del dì 26 agosto 1811, il quale non sembra abrogato, colpisce d'una specie di morte civile i francesi naturalizzati in paese straniero senza l'autorizzazione del governo francese, e conserva i diritti civili ai francesi naturalizzati con autorizzazione.

Gli stabilimenti di commercio — La natura delle operazioni commerciali spesso esige che un cittadino si stabilisca in paese straniero; ma lo scopo di tale stabilimento fa sempre presumere l'animo di ritornare: la legge suppone che egli vada in paese straniero ad acquistar ricchezze, per indi goderne nella sua patria.

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta quasi testualmente nell'articolo 9 del novello codice civile. Solamente agl'impieghi pubblici del n. 2 vi si è aggiunto *il servizio militare.*]

LEGGI ROMANE — I tre numeri di questo articolo concordano con la L. 19, § 7; arg. L. 20, ff. *de capt. et postlim.*; L. 19, Cod. *de postlim. revers.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 17 del codice civile corrisponde all'articolo 20 delle leggi civili, così conceputo:

« La qualità di nazionale si perde:

« 1.° Per la naturalizzazione acquistata in paese straniero:

« 2.° Per l'accettazione non autorizzata dal Governo » di pubblici impieghi conferiti da un Governo straniero:

« 3.° Finalmente, per qualunque stabilimento eretto » in paese straniero con animo di non più ritornare.

« Gli stabilimenti di commercio non potranno giammai considerarsi come formati senza animo di ritornare

GIURIPRUDENZA — La ordinazione a titolo di una » chiesa parrocchiale, o il canonicato nell'estero, fa perdere la qualità di nazionale.

(S. C. G. N. 10 dicembre 1825; *Di Donato* c. *Solitro*)

Art. 18. Il francese che abbia perduta la qualità di francese, *potrà sempre* ricuperarla rientrando in Francia con l'autorizzazione del re, e dichiarando di volervisi stabilire, e di rinunziare *a qualunque distinzione* contraria alla legge francese.

Potrà sempre — A tal modo egli è trattato con più favore dello straniero nato in Francia (art. 9): ed anche dello straniero che vuol farsi naturalizzare, poichè non è obbligato di risedere per dieci anni in Francia. La patria è una madre

Digitized by Google

indulgente verso i suoi figli : *Non tantum parentibus, sed et reipublicae nascimur.*

A qualunque distinzione — Questo articolo fu compilato nel tempo in cui le distinzioni erano proscritte in Francia. Un francese divenuto barone o conte, o che avesse ottenuta qualche decorazione in paese straniero, dovea rinunziarvi per ricuperare la qualità di francese.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 10 del novello codice civile, il quale non permette di ricuperare la qualità di olandese che uniformandosi alle disposizioni dell'articolo 8 citato di sopra nella note all'articolo 13.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 18 del codice civile corrisponde all'articolo 21 delle leggi civili così conceputo :
» Il nazionale che abbia perduta la qualità di nazio-
» nale, potrà sempre ricuperarla, rientrando nel regno
» coll'approvazione del Governo, e dichiarando di voler-
» visi stabilire e di rinunziare a qualunque distinzione
» contraria alle leggi del regno.

Art. 19. *Una francese*, maritandosi con uno straniero, seguirà *la condizione del marito.*

Se rimane vedova, racquisterà la qualità di francese, *purchè abiti in Francia*, o vi rientri con l'approvazione del re, e dichiari di volervi fissare il suo domicilio.

Una francese — La legge non distingue se sia maggiore o minore ; e d'altronde *habilis ad nuptias, habilis est ad matrimonii consequentias.*

La condizione del marito — Ciò risulta dalla natura stessa del matrimonio, siccome si è osservato nell'articolo 12. Se il matrimonio vien dichiarato nullo, la donna non à cessato giammai di esser francese, secondo il principio, *quod nullum est, nullum producit effectum.*

Purchè abiti in Francia — In questo caso la donna di *pieno dritto* racquista la qualità di francese (Arresto della corte suprema del 19 maggio 1830 ; S. 30, 1, 323). Ma è questo il solo caso in cui si racquista la qualità di francese senza adempierne le formalità.

Ma altramente avviene se ella abiti in paese straniero, perciocchè potrebbe essersi renduta indegna di rientrare in Francia ; ed il principe che veglia al mantenimento dell'ordine pubblico, deve avere il diritto di autorizzare il suo ritorno, o di rispingerla : del rimanente ella non ha mai bisogno di farsi naturalizzare.

[Olanda — Questa disposizione è riprodotta nell'articolo 11 del novello codice civile, con qualche modificazione : le parole « Se rimane vedova » sono state rimpiazzate così « Dopo lo scioglimento del matrimonio. » L'autorizzazione del re è stata soppressa, ed è stato specificato che all'autorità comunale del luogo dev'esser fatta la dichiarazione della volontà di fissare in quello il domicilio.]

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi citate sotto l'articolo 12.

LEGGI CIVILI — L'articolo 19 del codice civile corrisponde agli articoli 22 e 23 delle leggi civili, così conceputi.
» Art. 22. Una nazionale, maritandosi con uno stra-
» niero, seguirà la condizione del marito.
» Art. 23. Se rimane vedova, ricupererà la qualità di
» nazionale, quando essa abiti nel regno, o vi rientri
» coll'approvazione del Governo, e dichiari di volervi fis-
» sare il domicilio.

Art. 20. Gl'individui, che racquisteranno nei casi preveduti dagli articoli 10, 18 e 19 la qualità di francesi, non potranno valersene se non dopo di aver adempiute le condizioni prescritte da questi articoli, e solamente per l'esercizio dei diritti che si sono verificati in loro vantaggio *dopo tale epoca.*

Dopo tale epoca — Ma non pe'diritti verificati in loro vantaggio nel tempo in cui aveano perduto la qualità di francesi. La loro reintegrazione non può aver effetto retroattivo. Quindi il francese naturalizzato in paese straniero, *senza autorizzazione*, racquistando la qualità di francese, non potrebbe reclamare una successione devoluta a suo vantaggio nel tempo in cui, trovandosi in paese straniero, era colpito da una specie di morte civile, secondo il decreto del dì 26 agosto 1811, citato sotto l'articolo 17.

[Olanda — L'ultima parte di questa disposizione è stata solamente riprodotta nell'articolo 12 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 20 del codice civile corrisponde all'articolo 24 delle leggi civili, così conceputo :
« Gl'individui che racquisteranno ne'casi contemplati
» dagli articoli 13, 21 e 23 la qualità di nazionali, non
» potranno valersene, se non dopo aver adempite le con-
» dizioni prescritte da questi articoli, e solamente per lo
» esercizio de' diritti che si sono verificati in loro van-
» taggio dopo tale epoca. »

Art. 21. Il francese, che senza autorizzazione del re entrasse *al servizio militare* di potenza estera, o si aggregasse ad una corporazione militare straniera, perderà la qualità di francese.

Digitized by Google

Non potrà rientrare in Francia senza la permessione del re, e non racquisterà la qualità di francese, se non dopo aver adempiute le condizioni prescritte allo straniero per divenire cittadino; *restando però in vigore le pene* stabilite dalle leggi criminali contro i francesi i quali hanno portato o porteranno le armi contro la patria.

[Vedi la legge belgia dei 27 settembre 1835, inserita nelle note all'articolo 8].

Al servizio militare — Sia contra la Francia, sia contra altra nazione: nel primo caso, la sua condotta è stata odiosa, e dev'egli esser trattato con severità: nel secondo caso egli si è esposto a portare le armi contra la Francia, e la sua condotta è parimente riprensibile. Per tali ragioni egli è trattato con minor favore degli altri francesi divenuti stranieri, ed è obbligato al pari degli stranieri di risedere per dieci anni in Francia. È questa una specie di sperimento cui deve suggettarsi.

Restando però in vigore le pene — La pena di morte (art. 75 cod. pen.). Egli è chiaro che il governo non applicherà questa pena al francese cui permette di rientrare in Francia; ma sì bene a colui che rientri senza tal permessione.

[Olanda — Questa disposizione non esiste nel novello codice. Il fatto di prendere servizio militare presso lo straniero è stato con l'articolo 9 assimilato all'accettazione d'impieghi pubblici.]

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. L. 17 e 19, § 4, ff. *de capt. et postlim.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 21 del codice civile corrisponde all'articolo 25 delle leggi civili, così conceputo:

« Il nazionale che senza autorizzazione del Governo » entrasse al servizio militare di potenza straniera, o si » aggregasse ad una corporazione militare straniera, perderà la qualità di nazionale ».

« Non potrà rientrare nel regno senza la permessione » del Governo, e non racquisterà la qualità di nazionale, » se non dopo aver adempiute le condizioni prescritte » allo straniero per divenire cittadino; restando però in » vigore le pene stabilite dalle leggi criminali contro i » nazionali i quali porteranno le armi contra la patria ».

SEZIONE II.

Della privazione dei diritti civili in conseguenza di condanne giudiziali

La morte civile è lo stato dell'individuo, che per effetto della pena, venne privato di ogni partecipazione ai diritti civili di una nazione.

Applicando qui la distinzione che abbiam fatta nel principio del titolo delle persone, può dirsi che *l'uomo* è vivo, e la *persona* è morta.

Diritti e doveri sono idee correlative: colui che ha mancato di adempiere ai doveri che gl'imponeva la società, deve cessar di godere dei diritti ch'ella gli garentiva.

Art. 22. Le condanne a pene, *l'effetto* delle quali è di privare il condannato di ogni partecipazione ai diritti civili specificati in appresso, producono la morte civile.

L'effetto — In generale la morte civile è l'effetto di una pena, ma non è per se stessa una pena; per esempio, se un individuo condannato ad una prigionia perpetua fugga, egli non espia la pena; ma vien sempre colpito dalla morte civile.

La morte civile è uno stato, sebbene negativo, che segue il condannato anche in paese straniero, dove non potrebbe esser dalla pena colpito.

Nondimeno, in forza del decreto de'6 aprile 1809, la morte civile è pronunziata, qual pena principale, contra i francesi che occupassero nell'estero impieghi politici, amministrativi o giudiziari, in tempo di ostilità tra la Francia e la potenza presso la quale servono; qualora non giustificassero il loro ritorno in Francia fra tre mesi, a contare dal giorno in cui le ostilità sono cominciate.

[Belgio — Articolo 13 della costituzione: « La morte civile è abolita: essa non può essere riprodotta »—Decreto degli 11 febbraro 1831 articolo unico: » Dal momento in cui la costituzione del popolo belgio sarà obbligatoria, e fino alla revisione del codice penale, gli articoli 18, 29, 30 e 31 di questo codice si applicheranno agl'individui che saranno condannati ad una delle pene alle quali la legislazione attuale attacca la morte civile. »]

[Olanda — Art. 4 del codice civile « Nessuna pena può aver per effetto la morte civile, o la perdita di tutti i diritti civili ».]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 2, ff. *de poenis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 22 del codice civile corrisponde all'articolo 26 delle leggi civili, così conceputo:

» L'esercizio de'diritti civili si perde per effetto di con- » danna a quelle pene che ne producono la privazione in » tutto o in parte ».

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 27 delle leggi civili è così conceputo:

» Nelle materie correzionali la sentenza esprimerà nomi- » natamente i diritti de'quali dovrà produrre la decaden- » za: questa non sarà pronunziata, che ne'casi ne'quali sia » espressamente determinata o autorizzata dalla legge. »

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 28 delle leggi civili è così conceputo:

» Nelle materie criminali la condanna ad una deter- » minata pena produrrà *ipso jure* la privazione di que'di- » ritti che la legge ha determinato ».

Digitized by Google

Art. 23. La condanna *alla morte naturale* produce la morte civile.

Alla morte naturale — Questa disposizione non è inutile; dappoichè, quando la morte civile si aggiunge alla naturale, il condannato muore nella privazione di tutti i diritti civili: il suo testamento è nullo (articolo 25).

D'altronde, il condannato a morte potrebbe fuggire, e non andar soggetto che alla esecuzione in effigie: ma egli non isfuggirebbe la morte civile, che sempre graviterebbe su di lui.

LEGGI ROMANE — Concorda L. 29, ff. *de poenis.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 23 del cod. civ. è abolito.

Art. 24. Le altre *pene afflittive perpetue* non producono la morte civile, se non quando la legge *lo determina.*

Pene afflittive — In materia criminale ogni pena afflittiva è infamante; ma non ogni pena infamante è afflittiva.

La pena afflittiva è quella che affligge il corpo, e che apporta patimento; la pena infamante è quella che colpisce d'infamia colui che l'à sofferta.

Le pene afflittive ed infamanti sono:

1° La morte:
2° I lavori forzati perpetui:
3° La deportazione:
4° I lavori forzati a tempo:
5° La reclusione:

(Articolo 7 del codice penale).

Le pene infamanti sono:

1° La gogna:
2° Il bando:
3° La degradazione civica.

(Articolo 8 del codice penale).

Le pene correzionali, come la prigionia a tempo, non sono mai infamanti. (Articolo 9 *ibid.*)

Perpetue — Se le pene alle quali è attaccata la morte civile non fossero perpetue, e il morto civilmente potesse a vita civile restituirsi, la morte civile non sarebbe l'immagine della naturale, e gravi inconvenienti potrebbero nelle famiglie aver luogo.

Lo determina — Le pene cui la legge attacca la morte civile, sono:

1° La morte:
2° I lavori forzati a tempo:
3° La deportazione.

(Art. 18 c. p.)

Il governo può accordare al deportato l'esercizio de' diritti civili in tutto o in parte, (art. 18 c. p.)

La morte civile, essendo la conseguenza di una pena, non à bisogno di esser pronunziata con la decisione: l'individuo è colpito da morte civile, pel solo fatto della condanna ad una pena che per legge produce questo effetto; ma sempre dopo la esecuzione.

La morte civile non è annessa ai misfatti e delitti militari.

I tribunali giudicando correzionalmente possono, in taluni casi, interdire, in tutto o in parte l'esercizio de' diritti civili e di famiglia; per esempio, di voto e di elezione, di portare le armi, di tutela (art. 42 c. p.)

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 209, ff. *de reg. jur.*: § 1, *instit. quib. mod. jus patr. pot. solv.*; L. 5, prin. ff. § 2., instit. *de capit. dem*; L. 2, § 1, ff. *de poenis.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 24 del codice civile è abolito. Ma vedi gli articoli 1 e 3 delle leggi penali.

Art. 25. Per la morte civile, il condannato perde la proprietà di tutti i beni che possedeva; *si apre la successione* a pro de' suoi eredi, ai quali si devolvono i di lui beni, come se fosse morto naturalmente *e senza testamento.*

Non può succedere, nè trasmettere a titolo di successione i beni *che avesse di poi acquistati.*

Non può disporre de' suoi beni in tutto o in parte per donazione fra vivi, nè per testamento, nè ricevere per gli stessi titoli, eccetto che *per causa di alimenti.*

Non può esser nominato *tutore*, nè concorrere agli atti relativi alla tutela.

Non può esser testimonio in un *atto solenne* ed *autentico*, nè essere ammesso a *far testimonianza* in giudizio.

Non può stare in giudizio, nè come attore, nè come convenuto, fuorchè sotto il nome e col ministero di *un curatore speciale* nominato dal tribunale avanti il quale è stata introdotta l'azione.

Egli è incapace di contrarre un matrimonio che produca *alcun effetto civile.*

Il matrimonio che avesse precedentemente contratto, *è disciolto per tutti i suoi effetti civili.*

Digitized by Google

Il suo consorte ed i suoi eredi potranno rispettivamente far uso delle ragioni e delle azioni alle quali si farebbe luogo per la morte naturale.

Si apre la successione — Perchè agli occhi della legge egli è già morto.

E senza testamento — In qualunque tempo lo abbia fatto, il testamento è nullo di pieno dritto. La ragione di ciò stà nel principio, che per validamente testare, bisogna averne la capacità nel tempo dell'atto ed in quello della morte. Or nel momento in cui comincia la esecuzione della condanna, à luogo, per finzione, la morte civile: *momentum mortis, momento vitæ adnumeratur.* Il condannato adunque è incapace nel momento della morte.

Che avesse di poi acquistati — La morte civile spezza i legami di parentela civile, e lascia soltanto sussistere i vincoli della parentela naturale, che non possono da per se soli dar diritto a succedere. Ma la espressione *che avesse acquistati*, dimostra che egli conserva taluni diritti. Di fatto, quantunque spogliato del diritto di proprietà che aveva, conserva nondimeno il diritto di acquistare a titolo oneroso, di possedere, di commerciare, etc. Questi atti appartengono al dritto delle genti: e la legge non lo priva degli effetti di questa specie di diritto.

Per causa di alimenti — Ricevere per sussistere, è un diritto che deriva dalla natura, e di cui la legge non può spogliare l'individuo che per finzione si considera morto, ma che naturalmente vive. La giureprudenza à stabilita la massima, che il morto civilmente può domandare gli alimenti ai genitori ed ai figli.

Parecchi autori credono che egli possa eziandio donare e ricevere oggetti mobili *brevi manu*: tali donazioni sono piuttosto di diritto naturale che civile. Egli può egualmente fare e ricevere la remissione di un delitto; imperocchè questo è un modo di estinguere le obbligazioni (articolo 1234), anzi che una donazione.

Tutore — La tutela è un peso di famiglia; ed egli civilmente non ha più famiglia.

Non può esser testimonio — I cittadini che assistono l'uffiziale pubblico nella formazione degli atti, esercitano al par di lui una parte del pubblico potere, poichè concorrono a rendere autentico l'atto: essi adunque goder debbono dei diritti politici (legge sul notariato, de' 25 ventoso anno 11.). Ora il morto civilmente non gode di tali diritti.

Atto solenne — È quello che non può esistere se non siansi osservate talune formalità prescritte dalla legge. Il matrimonio, per esempio, deve, sotto pena di nullità, esser contrattato innanzi all'uffiziale dello stato civile e quattro testimoni (art. 73 e 191); la donazione debb'esser fatta innanzi notajo (art. 931). Sotto ogni altra forma questi atti sarebbero nulli.

Autentico — È quello ricevuto da un pubblico uffiziale competente (per esempio un notajo), con le solennità prescritte (art. 1317). Questo atto differisce dal *solenne*, dappoichè sarebbe ugualmente valido sotto ogni altra forma. Una vendita, per esempio, fatta innanzi notajo è un atto autentico; ma sarebbe parimente valida sotto firma privata quando anche non fosse autentica.

Far testimonianza — La pubblica morale vi si oppone; egli è indegno di fede.

Un curatore speciale — Se può ricevere e reclamare gli alimenti, acquistare a titolo oneroso, commerciare, ec., può aver bisogno di stare in giudizio; ma non potrà starvi personalmente: la giustizia sarebbe offesa alla vista di un uomo che la sua spada à colpito.

Alcun effetto civile — I figli che nascessero da un tal matrimonio, sarebbero illegittimi. Vedi nondimeno, in ordine al matrimonio che il morto civilmente contrarrebbe con una persona di buona fede, le note all'art. 202.

È disciolto — Quindi, se egli continuasse ad abitare con la moglie, i loro figli sarebbero egualmente illegittimi.

Per tutti i suoi effetti civili — Il ligame religioso e naturale continua a sussistere.

La enumerazione contenuta in questo articolo, è enunciativa, e non già tassativa: quindi, egli perde i diritti di usufrutto e d'uso (art. 617 e 625); non può invocare il beneficio della cessione de' beni (art. 905, c. proced.); e con più ragione è privato di tutti i diritti politici, quantunque l'articolo non ne faccia parola; ma egli conserva i diritti puramente naturali, come quelli di sicurezza e di libertà, per lo meno, nel caso in cui la pena fosse prescritta.

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 10, C. *de bonis proscriptorum*; Nov. 17, cap. 2; Nov. 134, cap. ult.; Auth. *bona damnatorum*, C. *de bonis proscriptorum*; L. 13, ff. *de bonorum possessione*; L. 1, C. *de hæredibus instituendis*; L. 17, ff. *de pœnis*; L. 12, ff. *de jure fisci*; L. 13, L. 31, § 4, ff. *de donationibus*; L. 13, ff. *de interdictis et relegatis*; L. 8, §§ 1, 2 e 4 ff. *qui testamenta facere possunt*; L. 1, § 2, ff. *de legatis*; L. 3, ff. *de his quæ pro non scriptis habentur*; L. 16, ff. *de intredictis et relegatis*; L. 10, ff. *de capit. diminut.*; L. 8, ff. *de annuis legatis*; L. 22, § 5, ff. *mandati*; Arg. L. 2, C. *de legit. tutoribus*; L. 3, ff. § 5, *de testibus*; Inst. *de testamentis ordinandis*, § 6; L. 1, C. *de repudiis et judicio de moribus sublato*; L. 5, § 1, ff. *de bonis damnatorum*; Arg. L. 22, § 7, ff. *de soluto matrimonio*; L. 13, § 1, ff. *de donationibus inter virum et uxorem*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 25 del codice civile non fa parte delle leggi civili, ma ha relazione con gli articoli 16 e 17 delle leggi penali.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 221, 366, 638, 639, 1305, 1316, 1854, e 1875 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — La grazia sovrana che condona la pena de'ferri a vita che si sta espiando, non giova al condannato per restituirlo nell'esercizio primiero de'diritti civili, ed a reintegrarlo nel dominio e nella libera disposizione de'suoi beni.

(G.C.C.N. 2 cam. 26 nov. 1827; *Eschena* c. *Romeo*).

Art. 26. *Le condanne profferite in contraddizione* non producono la morte civile, *se non dal giorno* della loro esecuzione tanto *reale* che *in effigie*.

Le condanne profferite in contraddizione—Sono quelle pronunziate contra un individuo presente il quale à potuto contraddire l'accusa e presentare la sue difese.

Se non dal giorno — La morte civile essendo l'effetto della pena, comincia con la pena stessa. La esecuzione inoltre è il mezzo per lo quale la società à conoscenza della condanna e de'suoi effetti; fino a questo punto nell'ignoranza del giudicato, ciascuno à potuto validamente contrattare col condannato.

Ma, se i contratti fossero fraudolenti, e fatti con la mutua intenzione di defraudare gli eredi legittimi ed i creditori, costoro potrebbero domandare la nullità (art. 1167).

QUISTIONE — *La morte civile comincia dal giorno, o dal momento della esecuzione?*

Per istabilire che essa comincia dal momento, si dice, che la morte civile, essendo l'effetto, il risultamento della pena, e la pena cominciando con la esecuzione, la morte civile non potrebbe cominciare prima di questa; poichè altramente l'effetto precederebbe la causa. La contraria opinione si appoggia al testo della legge, ed all'argomento tratto dall'articolo 2260, il quale stabilisce che le prescrizioni si contano per giorni.

QUISTIONE — *Allorchè per commutazione, una pena che non produce la morte civile, è stata sostituita ad una pena che produceva questo effetto, la morte civile colpisce essa il condannato?*

La corte suprema à consagrata la negativa « attesocchè se l'articolo 23 del codice civile dispone che la condanna alla morte naturale produce la morte civile, secondo l'articolo 26 dello stesso codice, le condanne rendute in contraddizione non producono la corte civile, che dal giorno della loro esecuzione sia reale, sia in effigie: che le lettere di commutazione di pena non lasciano persistere la pena di morte civile contra il condannato alla pena di morte, se non quando che la pena sostituita produrrebbe legalmente la stessa conseguenza: che essa non è in verun caso attaccata alla pena correzionale della prigionia.

(Arresto del 16 aprile 1832; S. 32, 1, 703).

Reale—Per la condanna ai lavori forzati perpetui, la esecuzione reale à luogo dal giorno in cui il condannato viene esposto alla gogna (art. 22. c. p.): allorchè trattasi di condanna alla morte, dal giorno della esecuzione nella pubblica piazza: in questi due casi i cancellieri formano processo verbale della esecuzione.

Ma nel caso della deportazione, è più difficile fissare il giorno in cui la esecuzione della condanna à avuto luogo.

La corte di Tolosa dalla combinazione degli articoli 26 del codice civile, 17 e 18 del codice penale à conchiuso « Che veramente non avvi esecuzione in questa materia, ed in ispecie esecuzione corporale, che allora quando avvi trasporto del condannato fuori il territorio continentale (Arresto del 21 agosto 1820; Dalloz, anno 1821, 11, 29.)

In effigie — Allorchè il condannato evade dal carcere o è contumace, la esecuzione in effigie si fa col mezzo di un estratto della decisione di condanna, che l'esecutore de'giudicati criminali affigge ad una colonnetta di legno in mezzo ad una pubblica piazza (art. 472 del c. d'instruz. crim.).

LEGGI ROMANE — Le leggi romane consideravano il condannato morto civilmente sin dalla pronunziazione della sentenza; L. 10, § 1, L. 12, L. 29, ff. *de poenis*; L. 0, § 6, ff. *de rupt. et irrit.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 26 del codice civile corrisponde all'articolo 29 delle leggi civili, così conceputo: « Le condanne profferite in contraddizione non produrranno privazione de' diritti civili, che dal giorno della loro esecuzione ».

Art. 27. Le condanne *in contumacia* non produrranno la morte civile, che *dopo cinque anni* successivi alla esecuzione della sentenza in effigie, nel decorso de'quali può il condannato presentarsi.

In contumacia — Esse sono le condanne pronunziate contra un individuo, il quale si è sottratto alle procedure, e non è presente al giudizio.

Dopo cinque anni — Egli fu condannato senza essere inteso. La difesa è di dritto naturale; circostanze imperiose an potuto impedirgli di presentarsi, e la legge à voluto accordargli un termine sufficiente per venire a proporre le sue difese.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 1, prin. § 1, ff. *de requir. vel absent. dom*, L. 5, ff. *de poenis*; L. 6, C. *de accusat*; L. 21, C. *de poenis*, L. 10, ff. *de pub. jud.*; L. 13, C. *ad leg. Jul. de adult.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 27 del codice civile cor-

Digitized by Google

risponde all'articolo 30 delle leggi civili, così concepito:
« Le condanne in contumacia non la produrranno, che
» dopo cinque anni successivi alla loro pubblicazione, nel
» decorso de'quali può il condannato presentarsi ».

Art. 28. Durante i cinque anni, i condannati in contumacia saranno *privi dell'esercizio* de'diritti civili, sino a che si presentino in giudizio, o vengano nel corso di questo termine arrestati.

I loro beni saranno amministrati, e le loro ragioni promosse *come quelle degli assenti*.

Privi dell'esercizio — Ma non del *godimento*. Quindi il condannato avrà diritto ad una successione devoluta a suo vantaggio durante i cinque anni, ma non potrà domandarne la divisione:

Come quelle degli assenti — Gli articoli 465 e 471 del codice d'istruzione criminale, ravvicinati tra loro, incaricano il direttore del demanio del domicilio del condannato di amministrare i beni di lui come quelli degli assenti, sotto condizione di renderne conto a chi di dritto, spirato il termine della contumacia. (Vedete inoltre un avviso del consiglio di stato del dì 20 settembre 1809).

QUISTIONE — *Quanto tempo durar deve l'amministrazione che il citato articolo 471 affida all'amministrazione de' demani?*

Convien distinguere se la condanna abbia, o pur nò prodotta la morte civile.

Se non l'à prodotta, l'amministrazione durerà fino alla prescrizione della pena, cioè venti anni ove si tratti di misfatto (art. 635 del c. d'istruz. crim.)

Se ha prodotto la morte civile, l'amministrazione durar deve sino al termine de'cinque anni che l'articolo 27 accorda al condannato per presentarsi; imperocchè colpito allora dalla morte civile, la sua successione si apre a vantaggio de'suoi eredi, ai termini dell'articolo 25; e per conseguente l'amministrazione non ha più luogo.

Questa opinione sembra contraria alle espressioni generali dell'articolo 471 del cod. d'instruz. crim.; ma fa d'uopo necessariamente supporre che questo articolo, allorchè à prolungata l'amministrazione fino al termine de'venti anni stabiliti per purgare la contumacia, à inteso parlare delle condanne che non producono la morte civile; in caso diverso vi sarebbe una evidente antinomia tra questo articolo e gli articoli 25 e 27 del codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, ff. *de requir. vel absent. damn.*; e Nov. 134, cap. ult.

LEGGI CIVILI — L'articolo 28 del codice civile è uniforme all'articolo 31 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 118 e seguenti, 128 e 1398 delle leggi civili.

Vedi inoltre gli articoli 937, 941 e 986 n. 3, delle leggi della procedura ne'giudizj civili.

Art. 29. Quando il condannato in contumacia si presenterà volontariamente nei cinque anni, da computarsi dal giorno della esecuzione, o verrà in questo termine preso e carcerato, la sentenza *sarà nulla di pieno dritto*: *l'accusato* sarà restituito *nel possesso* de'suoi beni, e nuovamente giudicato; e se, colla nuova sentenza, egli è condannato alla medesima pena, o ad una pena diversa che porti ugualmente la morte civile, essa non avrà luogo che dal giorno della esecuzione della *nuova sentenza*.

Sarà nulla di pieno dritto — Non avendo l'accusato goduto del diritto sacro della difesa, la sentenza è colpita di nullità, ed alla comparsa di lui diviene nulla, senza bisogno di domandarne l'annullamento.

L'accusato — E non il condannato; egli è soltanto accusato, allorchè la sentenza si annulla.

Nel possesso — L'accusato non à giammai perduta la proprietà che costituisce il diritto, ma solamente il possesso, che n'è l'esercizio (articolo 28), ecco tutto ciò che convien restituirgli.

Nuova sentenza — Essendo la prima annullata di pieno dritto, non può produrre alcun effetto.

LEGGI ROMANE — Vedi la legge 5, ff. *de requir. vel absent. damn.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 29 del codice civile corrisponde all'articolo 32 delle leggi civili, così concepito:
« Quando il condannato in contumacia si presenterà
» volontariamente fra cinque anni dal giorno della pub-
» blicazione della sentenza, o verrà in questo termine
» preso e carcerato, la sentenza sarà annullata *ipso jure*:
» l'accusato sarà restituito nella integrità de'suoi diritti,
» e nuovamente giudicato. La nuova sentenza che sarà
» profferita, quando anche fosse conforme alla prima, non
» produrrà effetto, che dal giorno della sua esecuzione. »

Art. 30. Allorquando il condannato in contumacia, che non si sarà presentato o non sarà imprigionato se non *dopo i cinque anni*, fosse con una nuova sentenza *assoluto*, o condannato ad una pena la quale non produca la morte civile, rientrerà in tutti i suoi diritti

Digitized by Google

pel tempo avvenire, e dal giorno in cui sarà comparso in giudizio; ma la prima sentenza *conserverà per lo passato* gli effetti che aveva prodotti la morte civile nell'intervallo decorso dopo la scadenza dei cinque anni sino al giorno della di lui comparsa in giudizio.

Dopo i cinque anni — Anche dopo i cinque anni, ed ancorchè fosse stato colpito di morte civile, il condannato deve esser sottoposto a nuovo giudizio, poichè non à potuto esercitare il diritto della difesa.

Assoluto — Ma se egli con la seconda sentenza è condannato alla stessa pena, o ad altra che produca egualmente la morte civile, non avrà giammai cessato di esser morto civilmente a contare dal termine de'cinque anni ne'quali poteva presentarsi.

Conserverà per lo passato — Quindi il condannato si considera morto in quell'intervallo di tempo; i suoi beni saranno acquistati dai suoi eredi; le successioni aperte a suo vantaggio, durante i cinque anni, apparterranno esclusivamente ai suoi coeredi, ec. ec. (art. 25).

Tali circostanze sono straordinarie, ma sono nondimeno la conseguenza dell'articolo; poichè altramente la morte civile non *conserverebbe gli effetti che aveva prodotti*.

Quistione — *La condanna in contumacia ad una pena che produce la morte civile, discioglie essa il matrimonio dopo il termine dei cinque anni accordati al contumace per presentarsi (art. 27 e seg.), ovvero dopo il termine dei venti anni nei quali il condannato può purgare la contumacia, giusta l'articolo 633 del cod. d'instruz. crim. combinato con gli articoli 476 e 641 dello stesso codice?*

Per sostenere lo scioglimento del matrimonio dopo i cinque anni, s'invoca il testo degli articoli 27 e seguenti del codice civile, combinati con l'articolo 25, dai quali sembra risultare che il matrimonio è disciolto; come un effetto della morte civile.

La contraria opinione, sostenuta dal maggior numero, e che in tutti i casi è più conforme alla santità del matrimonio, è fondata principalmente sul testo dell'articolo 227 dello stesso codice, il quale non dichiara sciolto il matrimonio per la condanna di uno dei conjugi a pena che produce la morte civile, se non quando la condanna stessa è divenuta diffinitiva. Ora si dice, una condanna diviene diffinitiva, in conformità degli articoli 476, 653 e 641 del cod. d'instruz. crim. allorchè, prescritta la pena per lo decorrimento di venti anni, il condannato non può purgar la contumacia.

Secondo questa opinione, i figli che nascerebbero dal matrimonio, sarebbero legittimi, benchè conceputi dopo i cinque anni; ma non succederebbero nè ai beni che il padre possedeva al finir de'cinque anni, poichè n'era rimasto spogliato dalla morte civile a vantaggio degli eredi esistenti a quell'epoca, e che i figli de' quali si tratta non erano allora esistenti; nè in quelli che avesse acquistati di poi: poichè essi appartengono allo stato, per diritto di caducità (art. 33); a meno che il condannato non si fosse presentato anche dopo i cinque anni, e fosse stato assoluto; rientrando per l'avvenire nel godimento de'suoi diritti, potrebbe trasmettere i beni a titolo di successione.

LEGGI ROMANE — Arg. L. 4, ff. *de requirendis vel absentibus*; e L. 2, C *de requirendis reis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 30 del codice civile corrisponde all'articolo 33 delle leggi civili, così concepito:

« Quando il condannato in contumacia siasi presentato, o sia stato carcerato dopo i cinque anni, benchè con una nuova sentenza fosse assoluto, o condannato ad una pena la quale non produca la privazione de'diritti civili, rientrerà nel godimento de'suoi diritti civili, pel tempo avvenire, e dal giorno in cui sia comparso in giudizio: ma la prima sentenza conserverà per lo passato gli effetti che aveva prodotti nell'intervallo decorso dopo la scadenza de'cinque anni sino al giorno della di lui comparsa in giudizio ».

Art. 31. Se il condannato in contumacia muore nel termine di grazia dei cinque anni senza essersi presentato, o senza essere stato preso ed arrestato, sarà considerato *morto nella integrità de'suoi diritti;* la sentenza contumaciale sarà annullata di pieno dritto, senza pregiudizio però *dell'azione della parte civile*, la quale non potrà essere intentata contra gli eredi del condannato, se non in via civile.

Morto nella integrità de'suoi diritti — Fino allo spirare del termine de'cinque anni, il condannato presentandosi la condanna sarebbe rimasta annullata: la legge adunque suppone che egli si sarebbe presentato. Quindi tutti gli atti che avesse fatti, ed anche il suo testamento sarebbero validi; poichè essendo la sentenza annullata, non può produrre alcun effetto; *et quod nullum est, nullum producit effectum*.

Il condannato, morto durante i cinque anni, si considera come se non fosse stato giammai privato nè del godimento, nè dell'esercizio dei diritti civili.

Dell'azione della parte civile — Per ben inten-

Digitized by Google

dere questa espressione ed il rimanente dell'articolo, fa d'uopo osservare che, ogni qual volta si commette un misfatto o delitto, due sono le parti interessate; la società intiera, attaccata in persona di uno de'suoi membri; e la persona stessa vittima del misfatto o del delitto. La società sollecita la vendetta del misfatto per mezzo del procuratore del re, il quale procede in nome di tutti; e però chiamasi *parte pubblica*, ed esercita l'azione che dicesi *azione pubblica*. La persona vittima del misfatto o del delitto, può, dalla sua parte, domandare la riparazione del danno che le fu cagionato; ma siccome ella può soltanto domandare il soccorso della legge civile per ottenere tale riparazione, così dicesi *parte civile*, ed esercita un'azione puramente civile. Quando il colpevole è presente, e l'azione pubblica non è prescritta, l'azione civile può intentarsi, unitamente all'azione pubblica, innanzi i tribunali criminali (art. 3 del cod. d'instruz. crim.). Allorchè il colpevole è morto, quest'ultima azione è estinta, poichè non può applicarsi alcuna pena; ma l'azione della parte offesa sussiste, poichè sarebbe ingiusto che gli eredi traessero vantaggio dal reato del loro autore; solamente non essendo più congiunta all'azione pubblica, essa può intentarsi nella via civile, cioè innanzi ai tribunali civili.

LEGGI ROMANE—Arg. L. 13, § 1, ff. *qui testamenta facere possunt.*; e L. 13, § 4, ff. *requirendis vel absentibus reis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 31 del codice civile corrisponde all'articolo 34 delle leggi civili, così conceputo:
« Se il condannato in contumacia muoia nel termine » di grazia dei cinque anni, senza essersi presentato, o » senza essere stato preso ed arrestato, sarà considerato » morto nella integrità de'suoi diritti: la sentenza contu- » maciale sarà annullata *ipso jure*, senza pregiudizio » però dell'azione della parte civile ».

Art. 32. *La prescrizione* della pena non ripristinerà mai il condannato ne' suoi diritti civili pel tempo avvenire.

La prescrizione — È un mezzo per acquistare un diritto, o liberarsi da una obbligazione, pel trascorrimento di un tempo determinato, e sotto le condizioni stabilite dalla legge (art. 2219). Il condannato può prescrivere la pena afflittiva, come la morte, i lavori forzati; poichè può sottrarsene. Il tempo di questa prescrizione è di venti anni (art. 553 del cod. d'instruz. crim.) Dopo tal'epoca, il condannato à espiato il misfatto co'rimorsi e continui terrori: quindi non potrebbe esser altrimenti perseguitato per essere punito. Ma egli non potrebbe domandare di esser sottoposto ad un secondo giudizio; perciocchè non potendo esser condannato, non potrebbe presentarsi ai giudici instituiti per assolvere o condannare (art. 643 cod. d'instruz. crim.).

In quanto alla morte civile, egli non potrebbe *liberarsene*, poichè non ha cessato mai di esserne colpito. La prescrizione della pena adunque non potrebbe reintegrare il condannato ne'suoi diritti civili per l'avvenire.

Allorchè non siasi ancora pronunziata la condanna, l'azione pubblica e civile si prescrive col decorrimento di dieci anni dal giorno del commesso misfatto (art. 637 cod. d'instruz. crim.) trattandosi di misfatti che produrrebbero la pena di morte, o pene afflittive ed infamanti.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 13, C. *ad leg. Cornel. de falsis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 32 del codice civile corrisponde all'articolo 35 delle leggi civili, così conceputo:
« In nessun caso la prescrizione della pena restituirà « il condannato ne'suoi diritti civili pel tempo avvenire ».

Art. 33. I beni acquistati dal condannato dopo incorsa la morte civile, e de'quali fosse in possesso al tempo della sua morte naturale, apparterranno allo stato per *diritto di caducità*.

Tuttavia è nell'arbitrio del re disporre a favore della vedova, dei figli o dei parenti del condannato, in quel modo che l'umanità sarà per suggerirgli.

Diritto di caducità — Diritto che deriva da che il condannato non lascia eredi.

Di fatto, abbiamo osservato che, spezzati i legami di parentela civile, i beni che gli appartenevano nel giorno della sua morte civile, sono stati divisi tra i suoi eredi, anche nel caso in cui il codice penale pronunziava la confisca, abolita dall'articolo 57 della Carta.

Nondimeno, qualche autore pensa, che, per l'abolizione della confisca, la vedova ed i figli del condannato, e non mai lo stato, debbano aver diritto su i beni che avesse in seguito acquistati. La loro opinione è fondata su la stessa legge, la quale riconosce che vi sono ancora eredi, poichè è permesso al re disporre de' beni di lui a vantaggio *della vedova de' figli o dei parenti*: ora la disposizione che chiamava lo stato in loro pregiudizio, sarebbe una vera confisca oggidì abolita.

[Olanda—Tutte le disposizioni che precedono, relative ai contumaci, sono state tolte dal codice civile, per essere riprodotte nel codice d'istruzione criminale.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 13, ff. *de in-*

Digitized by Google

terd. et releg.; L. 7, § 2; L. 9, ff. *de bonis damnat.*; L. 2, C. *de bon. proscript.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 33 del codice civile è abolito.

TITOLO SECONDO

DEGLI ATTI DELLO STATO CIVILE.

CAPITOLO PRIMO

Disposizioni generali.

Abbiamo veduto che lo *stato* dell'uomo nella società è la condizione che vi occupa, d'onde risulta una capacità fondata su la natura e su la legge, o su d'ambedue, di partecipare al diritto pubblico e privato della nazione cui appartiene.

Gli atti che risguardano questo stato, chiamansi *atti dello stato civile*. La parola *atto* à due significati: alcune volte significa un fatto, come *atto di erede*, *atto contrario alla legge*; altre volte indica lo *scritto* che serve a comprovare un atto qualunque: in questo senso è qui ritenuta, ed è ciò che i romani esprimevano per *istrumentum*.

La vita dell'uomo presenta tre notabili epoche, la *nascita*, il *matrimonio*, la *morte*; le quali vengono determinate per gli atti dello stato civile.

[Olanda — *Le dichiarazioni* e *le pubblicazioni pel matrimonio* sono state messe nel numero degli atti dello stato civile dall'articolo 13 del novello codice civile: questo articolo che è il primo del titolo *degli atti dello stato civile*, dispone che vi saranno in ciascun comune dei registri di nascita o di dichiarazioni, e di pubblicazioni di matrimonio, di divorzio e di morte; che questi registri saranno tenuti separatamente da uno o più uffiziali dello stato civile, designati per l'amministrazione comunale presi fra i suoi membri.]

Art. 34. Gli atti dello stato civile esprimeranno *l'anno*, *il giorno*, e l'ora in cui saranno ricevuti, i nomi, i cognomi, l'età, la professione ed il domicilio di tutti coloro che in essi saranno nominati.

L'anno, *il giorno*, ec. Queste indicazioni possono risultare di grave momento: per esempio, se si allegasse la falsità dell'atto, esse potrebbero servire a provare che una delle persone disegnate nell'atto, in *tale giorno*, ed *a tale ora* trovavasi in altro circondario.

[Olanda — Questa disposizione è riprodotta nell'articolo 18 del novello codice civile, con questa differenza solamente che, secondo la novella disposizione, negli atti dello stato civile debbono enunciarsi i *cognomi*, i nomi, età, professione e domicilio *delle parti comparenti e de' testimoni*.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 34 del codice civile è uniforme all'articolo 36 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 42, 57, e seg.; 69, 76, 78 e seg.; 85 e seg.; 88 e seg. delle leggi civili.

Art. 35. Gli ufiziali dello stato civile non potranno inserire cosa alcuna negli atti che riceveranno, sia per annotazione, sia per qualsivoglia indicazione, *oltre quello che deve essere dichiarato* dai comparenti.

L'uffiziale dello stato civile è la persona incaricata di tenere i registri in ciascun comune: il sindaco.

Oltre quello che dev'essere dichiarato — Egli quindi non potrebbe inserirvi una dichiarazione che i comparenti non avessero il diritto di fare: per esempio, il riconoscimento di un figlio adulterino, vietato dall'articolo 335 del codice civile. Il suo ministero si limita a ricevere le dichiarazioni, che egli non à il diritto di comentare, nè di giudicare: nondimeno può assicurarsi se i dichiaranti ed i testimoni si presentino sotto false qualificazioni.

[Olanda — L'articolo 19 del novello codice civile, che riproduce questa disposizione, è più esplicito, per effetto dell'addizione di queste due parole: » *Conformemente alla legge* « messe immediatamente dopo « quello, che dev'esser dichiarato.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 35 del codice civile è uniforme all'articolo 37 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 44 a 71 delle leggi civili.

Art. 36. Le parti interessate, nel caso in cui non saranno tenute a comparire *personalmente*, potranno farsi rappresentare da persona munita di procura *speciale* ed *autentica*.

Personalmente — Nel caso di matrimonio, per esempio, vi sono obbligate; ma possono per procuratore riconoscere un figlio naturale.

Speciale — Cioè data particolarmente all'oggetto.

Autentica — Per evitar la frode in atti di tanta importanza.

[Olanda — Questa disposizione è riprodotta te-

Digitized by Google

stualmente nell'articolo 19 del novello codice civile. Ognuno può farsi rappresentare, anche per contrarre matrimonio, ai termini dell'articolo 134 purchè a tale oggetto si ottenga una dispenza dal re.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 36 del codice civile è uniforme all'articolo 38 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Secondo la legge de'23 novembre 1829, la solenne promessa di matrimonio può eseguirsi da una delle parti per mezzo di proccuratore.

Art. 37. I testimoni presentati per gli atti dello stato civile, non potranno essere che *maschi* in età almeno di ventun'anno, parenti, od altri, e saranno *scelti dalle persone interessate.*

Maschi — Essi concorrono per dare all'atto il carattere di autenticità. La loro testimonianza adunque è una specie di funzione pubblica di cui le donne sono incapaci.

L'articolo in esame essendo conceputo in termini imperativi e proibitivi, la presenza di donne come testimoni ad un matrimonio, per esempio, non compirebbe il voto della legge, e non impedirebbe di pronunziare la nullità (Arresto della corte di Caen del 13 giugno 1819; S. 19. 2, 223.)

Scelti dalle parti interessate. — Esse soltanto conoscer debbono quali sieno stati i testimoni di un fatto avvenuto nell'interno della famiglia.

Lo straniero può esser testimone in un atto dello stato civile, benchè nol possa in un testamento (articolo 980). La ragione della differenza risulta da che per esser testimone nel testamento, fa d'uopo conoscere le leggi, che lo straniero si considera ignorare; e negli atti dello stato civile trattasi di un fatto materiale che egli deve attestare.

[OLANDA—Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 20 del novello codice civile, il quale vuole che i testimoni siano maggiori, senza determinare l'età, e che vuole benanche che sieno domiciliati nel regno.]

LEGGI CIVILI— L'articolo 37 del codice civile è uniforme all'articolo 39 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 48, 58, 73, 77 e seg.; 101 e seg.; 406 e seg. delle leggi civili.

Art. 38. L'uffiziale dello stato civile farà lettura degli atti alle parti comparenti, o ai loro proccuratori, ed ai testimoni.

In essi sarà fatta *menzione* dell'adempimento di questa formalità.

Menzione—È per se stessa una sanzione di ciò che l'articolo prescrive; imperciocchè, se l'uffiziale dello stato civile fa menzione dell'adempimento di questa formalità, che in fatto non à adempiuta, commette una falsità, e si espone alle pene stabilite per tale reato.

Se egli non fosse obbligato di fare una tal menzione, sarebbe soltanto imputabile di omessione.

LEGGI CIVILI— L'articolo 38 del codice civile e uniforme all'articolo 40 delle leggi civili.

Art. 39. Questi atti saranno sottoscritti dall'uffiziale dello stato civile, dai comparenti e dai testimoni; ovvero si farà menzione della causa *che à impedito ai medesimi di sottoscriversi.*

Che à impedito ai medesimi di sottoscriversi —Quindi l'uffiziale dello stato civile non potrà mai dispensarsene: la sua sottoscrizione imprime all'atto il carattere di autenticità.

[OLANDA—Queste due disposizioni sono state riunite nell'articolo 21 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 39 del codice civile è uniforme all'articolo 41 delle leggi civili.

Art. 40. Gli atti dello stato civile saranno inscritti in ciascun comune *sopra uno o più registri* tenuto in doppio.

Sopra uno o più registri — È dunque indifferente che gli atti di nascita, di matrimonio, di morte sieno inscritti in un medesimo registro, o che vi sia un registro particolare per ciascuna specie di atti; in ogni caso però i registri debbono sempre tenersi in doppio.

[OLANDA—Questa disposizione si trova riprodotta nell'articolo 14 del novello codice civile. Ma vi si trova una eccezione risultante da ciò che le *dichiarazioni* e le *pubblicazioni* sono state noverate nel numero degli atti dello stato civile: il registro di questi atti non dev'esser tenuto in doppio.]

LEGGI CIVILI— L'articolo 40 del codice civile è uniforme all'articolo 42 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 171 e 198 delle leggi civili.

Art. 41. I registri saranno *numerati dal primo all'ultimo foglio, e ciascuno di questi sarà cifrato* dal presidente del

Digitized by Google

tribunale di prima istanza, o dal giudice che ne farà le veci.

Numerati dal primo all'ultimo foglio—Per indicare qual sia il numero de' fogli dal primo all'ultimo. Per esempio, nel caso di un registro di quaranta fogli, si scriverà sul primo, *primo foglio*, e su l'ultimo, *ultimo e quarantesimo foglio*.

E ciascuno di questi sarà cifrato—È necessaria la riunione di queste due formalità: *numerati*, perchè non si possano togliere o aggiugner fogli: *cifrati*, acciò non possano cambiarsi.

[Olanda—Questo articolo è testualmente riprodotto nell'articolo 15 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 41 del codice civile è uniforme all'articolo 43 delle leggi civili.

Art. 42. Gli atti saranno inscritti ne'registri immediatamente, e senza alcuno spazio in bianco. Le cancellature e le postille saranno approvate e *sottoscritte* nello stesso modo che il corpo dell'atto. Non vi saranno abbreviature, e non potrà mettersi veruna data in cifre numeriche.

Sottoscritte — Quindi l'ufiziale dello stato civile non potrebbe soltanto cifrarle: queste disposizioni sono di rigore, attesa la importanza di tali atti.

[Olanda— Articolo 16 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 42 del codice civile è uniforme all'articolo 44 delle leggi civili.

Art. 43. In fine di ogni anno i registri saranno *chiusi e firmati* dall'ufiziale dello stato civile, e dentro un mese uno dei registri sarà depositato negli archivi del comune, e l'altro *presso la cancelleria* del tribunale di prima istanza.

Chiusi e firmati — Vale a dire, che l'ufiziale dello stato civile dichiarerà su i registri il giorno in cui non vi si debbano inscrivere altri atti.

Presso la cancelleria — Questa disposizione ha per oggetto di prevenire la perdita totale de' registri, sia per incendio, sia per qualche altro accidente.

[Olanda —Articolo 22 del novello codice civile, con questa modificazione: « e nel mese *di gennaro seguente* ».]

LEGGI CIVILI — L'articolo 43 del codice civile è uniforme all'articolo 45 delle leggi civili.

Art. 44. Le procure e le altre carte, che debbono restare unite agli atti dello stato civile, dopo che saranno state *cifrate* dalla persona che le avrà prodotte, e dall'ufiziale dello stato civile, saranno depositate presso la cancelleria del tribunale col doppio de' registri, il cui deposito deve farsi in detta cancelleria.

Cifrate — Affinchè se in prosieguo si elevi alcuna contestazione, colui che à prodotto il documento non possa pretendere di essersi scambiato.

[Olanda — Articolo 23 nel novello codice civile.]

LEGGI CIVILI— L'articolo 44 del codice civile è uniforme all'articolo 46 delle leggi civili.

Art. 45. *Qualunque persona* potrà farsi rilasciare *dai depositari* de' registri dello stato civile gli estratti de' medesimi (1). Questi estratti *uniformi ai registri, e legalizzati* dal presidente del tribunale di prima istanza, o dal giudice, che ne sostiene le veci, *faranno fede* fino a che non sian sottoposti ad un *giudizio di falso*.

(1) *Arresto belgio-olandese del 24 maggio 1827* — » Art. 1. Per lo rilascio di ciascuna spedizione o estratto degli atti di matrimonio, di adozione, e di divorzio, saran percepiti per l'avvenire *quaranta centesimi*, e per lo rilascio di ciascuna spedizione o estratto degli atti di nascita, di morte o di matrimonio, *venticinque centesimi*; in ciascuno di questi casi oltre del dritto l'aumento relativo al bollo ed al registro stabiliti dalle leggi — Art. 2. Rimane vietato di esigere o percepire alcuna cosa al di là di ciò che è stabilito nell'articolo precedente, per lo rilascio delle spedizioni o estratti di sopra enunciati; siccome del pari è vietato di mettere a carico delle parti interessate, o di ricevere da esse la menoma cosa per la confezione degli atti dello stato civile, o per la inserzione di questi atti ne'registri; infine per ogni altro bisogno qualunque possa essere, e ciò, sia a favore delle città o comuni, degl'impiegati de'subalterni; sia per gli stabilimenti de'poveri o degli ospizi— I contravventori saranno puniti come colpevoli di concussione, in conformità delle leggi — Art. 3. Saranno esenti di pagare i diritti sta-

Digitized by Google

Qualunque persona—In generale, le sole parti interessate anno il diritto di farsi rilasciare gli estratti di un atto qualunque: nella disposizione in esame, ognuno ne à il diritto; imperciochè essendo la validità delle obbligazioni subordinata alla capacità delle persone che le contraggono, importa a ciascuno de' contraenti di assicurarsi dello *stato* civile da cui deriva la capacità di contrattare.

Dai depositari—Cioè dal cancelliere del tribunale civile, dal sindaco o dal suo aggiunto; ma non dagli uffiziali della municipalità. (Avviso del consiglio di stato del dì 2 luglio 1807).

Uniformi ai registri — Quindi si può esigere la esibizione dei registri.

E legalizzati — Questa legalizzazione è un certificato col quale il presidente del tribunale civile, attesta che la sottoscrizione apposta in piede dell'estratto è quella dell'uffiziale dello stato civile.

Siccome la legalizzazione è stata introdotta per la *pruova* e non per l'*autenticità*; ne segue, che vi sarebbe ugualmente *falsità* in atto autentico, benchè la sottoscrizione dell'uffiziale pubblico non fosse stata legalizzata (Arresto della corte di cassazione del 22 ottobre 1812; S. 13, 1, 185).

Quistione — *Ma questi atti, benchè senza legalizzazione, fanno essi fede nella estensione del circondario in cui sono stati ricevuti?*

Per l'affermativa sta l'argomento di analogia tratto dalla legge del dì 25 ventoso anno 11, relativa alle spedizioni che i notari rilasciano de' loro atti.

Ma la negativa vien sostenuta da parecchi autori:

1° perchè l'articolo in esame, speciale per gli atti dello stato civile non fa alcuna distinzione:

2° perchè gli uffiziali pubblici non essendo inamovibili come i notari, la loro sottoscrizione non potrebbe essere egualmente conosciuta; il che darebbe luogo ad inconvenienti.

Faranno fede—Vale a dire, che questi atti sono reputati veri ed esecutivi, finchè non se ne provi la falsità.

Giudizio di falso — Cioè per mezzo della dichiarazione fatta in cancelleria, che s'intende provare la falsità dell'atto (art. 128 del c. p. c.)

La giureprudenza e l'autorità degli scrittori anno introdotto importanti distinzioni, riguardo alla obbligazione che l'articolo impone alle parti interessate d'impugnare gli atti che loro si oppongono con la inscrizione in falso. Tale obbligazione non à luogo, se non quando la dichiarazione non vera fatta in un atto ne alteri la sostanza, e distrugga lo scopo principale che la legge si è proposto nello stabilire le formalità per la sua compilazione: di fatto, allora la enunciazione non vera diviene un *falso*, perciocchè *può pregiudicare a qualcheduno*; condizione essenziale, senza di cui non esisterebbe il falso. Quindi le formalità di un atto di nascita, avendo per oggetto di stabilire la nascita, i nomi ed il sesso del neonato, sono enunciazioni sostanziali dell'atto; e, per impedirne gli effetti, fa d'uopo necessariamente impugnarlo con la inscrizione in falso. Ma ogni altra enunciazione non avrebbe la stessa forza. Per esempio, se un atto di nascita enunciasse che il figlio è nato da N. N. ed N. N. *conjugi*, e non esistesse il legame conjugale; in questo caso tale enunciazione è indifferente, poichè non può pregiudicare ad alcuno, non potendo il figlio trarre la pruova della sua *legittimità* dal suo atto di nascita, ma solo dall'atto di matrimonio de' suoi genitori (194 e 319.). Lo stesso dir si potrebbe di una dichiarazione la quale attribuisse la paternità naturale di un figlio ad un determinato individuo, qualora non si fosse fatta dal padre medesimo (articolo 340); come pure di quella che attribuisse la maternità naturale di un fanciullo ad una determinata donna, senza il consenso di lei: in questi casi le parti interessate non ànno bisogno d'inscriversi in falso, poichè simili dichiarazioni non possono di dritto far pruova contra di loro.

[Olanda — Questa disposizione è molto più esplicita, nell'articolo 25 del novello codice civile. Le parole *sino alla iscrizione in falso*, sono state rimpiazzate da queste « fino al momento della iscrizione in falso, praticata conformemente alle regole prescritte del codice di procedura civile »].

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. L. 4 e L. 6, ff. *de edendo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 45 del codice civile è uniforme all'articolo 47 delle leggi civili.

Art. 46. *Allorquando non esistessero i registri*, o si fossero smarriti, *avrà luogo la pruova*, col mezzo tanto di documenti che di testimoni, ed in questo caso i matrimoni, le nascite, e le morti *potranno provarsi coi regi-*

biti per lo rilascio delle spedizioni e degli estratti dai registri dello stato civile, coloro che con un atto rilasciato dall'autorità comunale giustificheranno la loro indigenza — Art. 4. La facoltà accordata alle autorità provinciali con i nostri arresti del 28 giugno 1814 n. 84, e del 25 novembre 1818 n. 4, di aumentare, secondo le circostanze locali, le tariffe stabilite col decreto del 12 gennaro 1807 per le spedizioni degli atti dello stato civile è rivocata ed annullata dalla presente disposizione ».

Digitized by Google

stri, e colle carte *de' genitori defunti*, egualmente che *per testimoni*.

Allora quando non esistessero i registri — La corte suprema à anche giudicato, che la sottrazione *d'un sol foglio* dai registri, potrebbe, secondo le circostanze, esser considerata dal giudice come l'equivalente, della mancanza totale dei registri, nell'interesse della parte la quale pretende che il suo atto di nascita, di matrimonio o di morte, à dovuto essere inscritto sul foglio perduto o sottratto (Arresto del 21 giugno 1814, camera civile; S. 14, 1, 200). Del rimanente l'arresto che segue va molto più in là:

Questione *L'articolo attuale, specificando due casi ne' quali la pruova testimoniale per gli atti dello stato civile può essere ammessa, cioè, quello in cui non ànno esistito i registri di questi atti, e quello in cui questi registri fossero perduti, è egli limitativo o esclusivo di altri casi ne' quali questa stessa pruova potrebbe essere ammessa?*

La corte di cassazione à consacrata la negativa, perchè di fatto « esistono nè monumenti dell'antica, come della novella giureprudenza parecchi esempi di arresti, con i quali i giudici, per presunzioni gravi ed imponenti, quali il possesso di stato di figlio legittimo, o un principio di pruova per iscritto, anno ordinato la pruova per testimoni di un matrimonio l'atto del quale non poteva essere presentato, *benchè non vi fosse stato difetto di tenuta, nè perdita di registri dello stato civile*; e che questa giureprudenza è stata approvata ed adottata dai magistrati i più distinti del ministero pubblico, ec. (Arresto del 22 dicembre 1819; S. 30, 1, 281: *Vedi* benanche, nello stesso senso, un altro arresto della corte suprema del 22 agosto 1831; S. 31, 1, 361.)

Avrà luogo la pruova — Vale a dire, la pruova che i registri non sono esistiti, o sono smarriti. Questa pruova dunque deve esser fatta prima d'ogni altra cosa.

Potranno provarsi — I giudici quindi possono, anche in questi casi, ammettere o negare la pruova intorno alle nascite, ai matrimoni, alle morti

Questione — *È necessario per costituire la pruova, che i registri e le carte sieno autentiche?*

La corte suprema à consacrata la negativa — « Visto l'articolo 14, tit. 20, dell'ordinanza del 1667: visto benanche l'articolo 46 del codice civile — Attesochè chiaramente risulta da questi articoli che nel caso della non esistenza, o della perdita de'registri dello stato civile, la pruova della filiazione può esser fatta, tanto per titoli che per testimoni: che veruna di queste due leggi esige che i titoli sieno autentici, poichè l'una e l'altra di esse ammettono i registri e le carte che emanano dal padre ed dalla madre defunti; ciò che si applica necessariamente tanto agli atti autentici che privati, purchè questi ultimi abbiano acquistata data certa per la morte o per uno de'mezzi enunciati nell'articolo 1328 del codice: che la legislazione antica e novella, del pari che la giureprudenza sono di accordo sopra questi diversi punti, ec. (Arresto del 10 giugno 1833, camera civile. S. 33, 1 794).

Coi registri . . . . per testimoni — Possono adunque i giudici contentarsi di una di queste pruove, o esigerle ambedue cumulativamente. Nondimeno, provata una volta la *nascita*, se viene impugnata la filiazione che il figlio reclama, sembra che non possa farsene la pruova per testimoni, se non quando vi sia un principio di pruova per iscritto (art. 323); altramente sarebbe facile l'introdurre gli estranei nelle famiglie.

(*Vedi* all'appoggio di questa opinione un arresto della corte suprema, in data 7 febbraro 1828, camera de'ricorsi. S. 28, 1, 172; ed un altro arresto analogo della stessa corte, del 1 giugno 1830; S. 30, 1, 213).

De'genitori defunti—Poichè se fossero ancora viventi, potrebbero le carte ed i registri essere scritti ad oggetto di servire alla causa.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata nel seguente modo dal novello codice civile: « Art. 26. Si può provare, tanto per titoli che per testimoni, che i registri dello stato civile giammai ànno esistito, che si sono perduti, o che vi manca un atto che vi era stato scritto: Che in caso di falso, di alterazione, di lacerazione, di distruzione, di guasto (*verdonkering*) di un atto dello stato civile, la sentenza che comprova il delitto avrà la forza che è attribuita da questo codice agli arresti in materia di soppressione riguardo alle azioni civili »]

LEGGI CIVILI — L'articolo 46 del codice civile è uniforme all'articolo 48 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 53, 99, 194, 323, 324 e 1331 delle leggi civili.

Art. 47. Qualunque atto dello stato civile dei francesi e degli stranieri formato in paese straniero, farà fede, se sarà steso secondo le forme usate in quel paese.

Secondo la regola *locus regit actum*, ogni atto pubblico si considera autentico, quando è rivestito delle forme stabilite dalle leggi del paese in cui è stato fatto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 47 del codice civile è uniforme all'articolo 49 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 925 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 48. Qualunque atto dello stato civile dei francesi, formato in paese straniero, sarà valido, se è stato ricevuto secondo le leggi francesi dagli *agenti diplomatici*, o dai consoli.

Dagli agenti diplomatici — I quali, in tal caso, esercitano le funzioni di uffiziali dello stato civile, e per conseguente debbono tenere i registri. Un'ordinanza francese del 23 ottobre 1833, regola il modo col quale i consoli debbono ricevere gli atti dello stato civile (S. 33, 11, 387). Da questo articolo e dal precedente risulta che, in paese straniero, i francesi ànno due mezzi per comprovare il loro stato civile. Ma vedi, in ordine al *matrimonio*, le note all'art. 170.

[Olanda — Queste due disposizioni sono state soppresse.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 48 del codice civile corrisponde all'articolo 30 delle leggi civili così concepito:
« È lasciata ai nazionali dimoranti fuori del regno la » libertà di far distendere tali atti per mezzo degli agenti » diplomatici o de'consoli ivi stabiliti dal Governo ».

Art. 49. In tutti i casi, in cui dovrà farsi menzione di un atto relativo allo stato civile, *in margine* di altro atto di già inscritto, essa verrà fatta *a richiesta* delle parti interessate dall'uffiziale dello stato civile nei registri correnti, o in quelli che saranno stati depositati negli archivi del comune, e *dal cancelliere* del tribunale di prima istanza pei registri depositati nella cancelleria; pel quale effetto, l'uffiziale dello stato civile ne darà avviso entro tre giorni al *proccuratore del re* presso il tribunale, il quale invigilerà, acciocchè la menzione sia fatta in modo uniforme su i due registri. (1)

In margine — Per esempio, le rettificazioni che si fanno agli atti in virtù di sentenze, o il riconoscimento di un figlio naturale (articolo 62)

A richiesta — Vale a dire, sulla domanda formata per iscritto.

Cancelliere — È l'uffiziale incaricato del deposito delle minute de'registri ed altri atti de'tribunali e delle corti. La cancelleria è il luogo di tale deposito.

Proccuratore del Re — Intorno alle funzioni di questo magistrato, vedi la introduzione (*Potere giudiziario*)

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta con qualche modificazione ne' due primi paragrafi dell'articolo 25 del novello codice civile. Si sono soppresse le parole: « *a richiesta delle parti interessate* » ed in vece di tre giorni di termine dato all'uffiziale dello stato civile, per avvertire il ministero pubblico, se ne sono accordati dieci. È stata inoltre introdotta una disposizione novella nell'ultimo paragrafo di questo articolo; cioè che nessun estratto dai registri dello stato civile potrà essere rilasciato, senza che vi si trascrivano le menzioni che potranno trovarsi in margine dell'atto].

(1) *Arresto belgio-Olandese degli 8 giugno 1823*, pubblicato il 15 dello stesso — Art. 1 « Tutte le volte in cui per esecuzione della legge, si farà luogo di far menzione, in margine di un atto inscritto nei registri dello stato civile, o pure di rettificazioni che, in seguito di sentenza dovranno effettuarsi riguardo ad un atto precedentemente inscritto, bastera che l'uffiziale dello stato civile indichi brevemente in forma di nota scritta con inchiostro rosso, il registro ed il foglio in cui questo atto posteriore, ovvero questa sentenza si trovano inscritti — Art. 2. Gli uffiziali dello stato civile osserveranno nondimeno con la più grande attenzione, le disposizioni prescritte dall'articolo 49 del codice civile, in ciò che risguarda l'uniformità delle annotazioni menzionate all'articolo precedente, tanto sui registri correnti che sopra quelli depositati negli archivi del comune e nelle cancellerie de'tribunali — Essi vegliecanno acciò per l'avvenire sia lasciato un margine sufficiente agli atti, all'oggetto di farvi le annotazioni delle quali si tratta — Art. 3. Fino a che non esisterà nei registri correnti margine a bastanza per registrarsi sia un atto, sia una sentenza di rettificazione di un atto, dovrà esser tenuto un registro suppletorio in doppio, il quale, nel modo stesso degli altri registri, sarà numerato e cifrato dal presidente del tribunale di prima istanza, o dal giudice delegato — L'annotazione risguardante la esistenza del registro suppletorio sarà fatta dal detto presidente, o giudice sul primo foglio dei registri dell'anno corrente: inoltre, i registri suppletori porteranno la intitolazione *supplimento ai registri dello stato civile, della città, o del comune di . . . . . per l'anno. . . .* — Art. 4. Gli uffiziali dello stato civile non potranno ricevere alcun atto che li risguarda personalmente, o che risguarda la loro moglie, i loro genitori, i loro figli. In questo caso il borgomastro o il capo dell'amministrazione locale, nominerà per un atto speciale, sia un altro borgomastro, scabino o assessore; sia al bisogno un altro membro del consiglio comunale — Art. 5. Allorchè circostanze particolari o fortuite impediranno che gli uffiziali dello stato civile fossero rimpiazzati nel modo indicato coll'articolo precedente, il governatore della provincia potrà delegare l'uno o l'altro de' notabili del distretto, in qualità di uffiziale dello stato civile *ad hoc*, il quale dopo aver prestato giuramento, riceverà l'atto che dovrà essere inscritto nei registri dello stato civile — Art. 6. I delegati, del pari che il borgomastro e gli altri capi delle amministrazioni locali, che, al seguito dei casi particolari menzionati ne'due articoli precedenti, agiranno in qualità di uffiziali dello stato civile, dovranno far menzione nel principio dell'atto, del motivo della loro delegazione o surrogazione ».

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 49 del codice civile è uniforme all'articolo 51 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 66, 106 e 233 delle leggi civili, e l'articolo 935 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 50. Ogni contravvenzione agli articoli precedenti per parte de'mentovati funzionari, sarà *dedotta* innanzi al tribunale di prima istanza, e punita con una multa che non potrà eccedere 100 franchi.

Dedotta — Dal proccuratore del re (art. 53). Ma l'atto irregolare non è dichiarato nullo. Sarebbe ingiusto far dipendere lo stato de'cittadini dalla negligenza o cattiva volontà degli uffiziali dello stato civile: questi atti, ancorchè abbiano alcun vizio, non cessano di costituire un titolo legale, se non quando sieno falsi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 50 del codice civile è uniforme all'articolo 52 delle leggi civili.

Art. 51. Ogni depositario di registri sarà *risponsabile civilmente* delle alterazioni che vi sopravverranno, salvo a lui il ricorso, se vi ha luogo, contra gli autori delle medesime.

Risponsabile civilmente—Vale a dire, che potranno esser citati innanzi al tribunale civile pel risarcimento del danno, che l'alterazione dell'atto à cagionato alle parti interessate. Lo stato de' cittadini è la *più preziosa loro proprietà*, e chi n'è depositario, debb'esser garante della sua negligenza.

LEGGI CIVILI— L'articolo 51 del codice civile è uniforme all'articolo 53 delle leggi civili.

Art. 52. Qualunque *alterazione* o falsità negli atti dello stato civile, qualunque inscrizione di questi atti fatta *sopra un foglio volante*, ed in altro modo che su i registri a ciò destinati, daranno luogo all'azione *dei danni ed interessi* delle parti, restando però in vigore le pene stabilite *dal codice penale*.

Alterazione — È un cangiamento qualunque fatto senza autorizzazione, nell'atto che da prima erasi regolarmente formato. Il *falso* è la inserzione che nel compilare l'atto l'uffiziale dello stato civile vi faccia di una cosa diversa da quella che gli fu dichiarata; ovvero qualunque dichiarazione delle parti contraria alla verità, sia di un fatto, sia di un nome o di una qualità che loro non appartiene.

Sopra un foglio volante — Lo stato de'cittadini non potrebbe essere affidato ad atti che possono tanto facilmente disperdersi. Gli uffiziali dello stato civile, per sì fatta contravvenzione, sono puniti con la prigionia di un mese almeno, e di tre mesi al più, e con una multa di sedici a dugento franchi (art. 192 c. p.)

De'danni ed interessi — Cioè l'indennità pel pregiudizio cagionato; e sono, in generale, la perdita che *la parte lesa à fatta*, e del guadagno di cui fu privata (art. 1149 c. c.): per esempio, le spese del giudizio che fosse stata obbligata di sostenere.

Del codice penale — Tanto pel *falso* quanto per *l'alterazione* la pena è la stessa. Se sono stati commessi dall'uffiziale dello stato civile, la pena è quella de'lavori forzati perpetui (art. 145 e 146 c. p.), e lavori forzati a tempo rispetto ad ogni altro individuo (art. 147 dello stesso codice).

[Olanda — Le tre disposizioni che precedono sono riprodotte quasi testualmente nell'articolo 27 del novello codice. L'ammenda di 100 franchi prescritta dall'articolo 50 è stata portata a 100 fiorini.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 52 del codice civile è uniforme all'articolo 54 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 244, 287, 288 e seguenti delle leggi penali.

Art. 53. Il proccuratore del re presso il tribunale di prima istanza, sarà tenuto di verificare lo stato de'registri al tempo del loro deposito presso la cancelleria; formerà un processo verbale *sommario* della seguita verificazione, denunzierà *le contravvenzioni* o i delitti commessi dagli uffiziali dello stato civile, e farà istanza per la loro condanna alle multe.

Sommario — Cioè non circostanziato.

Le contravvenzioni — Ma non potrà domandare la rettificazione degli atti che gli sembrassero difettosi; tali quali sono, essi appartengono alle parti interessate.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 28 del novello codice civile,

Digitized by Google

il quale fa un dovere al ministero pubblico di verificare lo stato dei registri e de' documenti che vi sono annessi; che lo autorizza inoltre ad ispezionare i doppi registri depositati all'amministrazione comunale, ma che non fa alcuna menzione della denunciazione ai tribunali, nè delle istanze per la condanna. Del resto, l'ultimo paragrafo dell'articolo 27, che precede, rinvia al codice di procedura tutto ciò che risguarda le contravvenzioni e i delitti commessi dagli uffiziali dello stato civile, ed è senza dubbio benanche che per questa ragione l'articolo seguente del codice francese (54) è stato soppresso nel novello codice.]

LEGGI CIVILI— L'articolo 53 del codice civile è uniforme all'articolo 53 delle leggi civili.

Art. 54. In tutti i casi in cui un tribunale di prima istanza pronunzierà intorno agli atti relativi allo stato civile, le parti interessate potranno *produrre appello.*

Produrre appello—Vale a dire, appellare dalla sentenza. Vedi, intorno all'appello, la introduzione (*Potere giudiziario*).

LEGGI CIVILI — L'articolo 54 del codice civile è uniforme all'articolo 56 delle leggi civili.

CAPITOLO SECONDO

Degli atti di nascita.

La nascita assicura all'uomo i diritti di cui gode nella società e nella famiglia: era quindi importante comprovare con atti certi un fatto al quale i più grandi interessi sono attaccati.

Art. 55. Le dichiarazioni di nascita dovranno farsi *ne'tre giorni* consecutivi al parto, all'uffiziale dello stato civile del luogo, cui si dovrà *presentare* il fanciullo.

Ne'tre giorni — Non si è voluto imporre alle persone indicate nell'articolo seguente, il dovere di far la loro dichiarazione in un termine più breve, pel timore di privar la madre de'soccorsi di cui può aver bisogno ne'primi momenti che seguono il parto: d'altronde, non si è voluto stabilire un termine più lungo, pel timore di compromettere lo stato del figlio e i diritti che possono in suo favore aver luogo.

Risulta benanche da un avviso del consiglio di stato del dì 12 bruma'e anno 1, che gli uffiziali dello stato civile non debbono inscrivere i fanciulli che loro sono tardivamente presentati, se non dopo una sentenza che lo prescriva, e che deve dai parenti ottenersi. Così è stato benanche giudicato con arresto della corte di Colmar del 25 luglio 1828 (S. 30, 11, 25).

Presentare — Ciò che può prevenire gli abusi; per esempio, d'inscrivere come recentemente nato un fanciullo dopo uno o due anni.

[OLANDA — Questa disposizione è riprodotta testualmente nel primo paragrafo dell'articolo 29 del novello codice, salvo che questo articolo esige che la *dichiarazione* sia fatta in presenza di due testimoni, mentre che secondo il codice francese (articolo 56), è l'atto che dev'essere disteso in presenza di due testimoni. Avvi ancora un altra differenza che in vece di dire: « il fanciullo sarà presentato » il § dell'articolo 29 precitato, attribuisce all'uffiziale dello stato civile il diritto di esigere la presentazione del fanciullo.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 55 del codice civile è uniforme all'articolo 57 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 347 delle leggi penali.

Art. 56. La nascita del fanciullo sarà dichiarata dal padre, ed in mancanza di questo, dai dottori di medicina o di chirurgia, dalle *levatrici*, dagli uffiziali di sanità, o da altre persone che abbiano assistito al parto; e qualora la madre avesse partorito fuori del suo domicilio, dalla parsona presso di cui si sarà sgravata.

L'atto di nascita sarà senza dilazione steso alla presenza di due testimoni.

Levatrici — Quindi a differenza de'testimoni de'quali fa parola l'articolo 37, i dichiaranti possono essere del sesso femminile. L'azzardo può produrre che le donne soltanto abbiano avuto conoscenza del parto, ed intanto è necessario che la nascita sia sollecitamente comprovata.

L'articolo 346 del codice penale punisce con la prigionia di sei giorni a sei mesi, e con l'ammenda da 16 a 500 franchi, ogni persona che, avendo assistito ad un parto, non ne faccia la dichiarazione ne'tre giorni consecutivi.

Dalla persona presso cui si sarà sgravata — La corte di Lione à deciso che risulta dalla economia dell'articolo 56, che i dottori in medicina,

Digitized by Google

uffiziali di sanità, levatrici, non sono tenuti di fare la dichiarazione, e per conseguente passibili delle pene pronunziate dall'articolo 346 del codice penale, che in mancanza del padre, se la madre si è sgravata presso di loro; e in mancanza ed in assenza della persona presso la quale si sarà sgravata, se lo sgravo è avvenuto fuori la casa della madre, ec. (Arresto del 19 luglio 1827; S. 27, 1, 243). La corte di cassazione, camera criminale, avea adottata la medesima opinione, con arresto del 7 settembre 1823 (S. 24, 1, 120).

[Olanda — Articolo 30 del novello codice civile; § 2 dell'articolo 29].

LEGGI CIVILI — L'articolo 56 del codice civile è uniforme all'articolo 58 delle leggi civili.

Art. 57. S'indicheranno nell'atto di nascita il giorno, l'ora, ed il luogo della nascita, il sesso del fanciullo, ed i nomi che gli saranno stati dati, i nomi, i cognomi, la professione ed il domicilio *del padre e della madre*, e quelli dei testimoni.

Del padre e della madre — Sol quando trattasi di un loro figlio legittimo; imperciocchè, essendo vietate le ricerche su la paternità (art 340 c. c.), se si fosse nell'atto indicato il padre del figlio naturale, senza il consenso di lui, si darebbe luogo alla rettificazione ed ai danni ed interessi in favore delle parti.

La madre naturale, la quale è certa, dev'esser sempre nominata, se non avvi incesto o adulterio; salvo a lei il diritto d'impugnare la maternità che le si attribuisce; d'onde nel figlio la obbligazione di provarla. Ma in tal caso, la dichiarazione contenuta nell'atto di nascita non potrebbe nè anche servire di principio di pruova per iscritto, senza del quale non è ammessibile la ricerca su la maternità (341). Del rimanente, l'uffiziale dello stato civile non à diritto di conoscere se il nome dichiarato sia veramente quello della madre.

Una legge del dì 11 germile anno 11, vieta di dare ai fanciulli nomi diversi da quelli in uso ne'differenti calendari, e da quelli di personaggi conosciuti nella storia antica; e proibisce agli uffiziali dello stato civile d'ammetterne qualunque altro ne'loro atti.

Olanda — L'articolo 31 del novello codice esige in oltre la menzione dell'età de'testimoni. Questo articolo è seguito da una disposizione novella concepita ne'seguenti termini: « Art. 32 Allorchè il fanciullo è nato fuori matrimonio, il nome del padre non può essere menzionato nell'atto, a meno che costui non riconoscesse il fanciullo sia personalmente, sia per mezzo di un procuratore munito di procura speciale ed autentica.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 57 del codice civile è uniforme all'articolo 59 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 60 delle leggi civili è così conceputo:

« Nel dichiararsi la nascita del fanciullo, il padre naturale può esprimere il suo nome, tacendo quello della madre, quando la medesima non vi acconsenta ».

Art. 58. Chiunque ritrovasse un fanciullo recentemente nato, *sarà tenuto* a farne la consegna all'uffiziale dello stato civile, colle vesti e cogli altri effetti ritrovati presso il fanciullo, ed a dichiarare tutte le circostanze del tempo e del luogo in cui sarà stato ritrovato.

Se ne stenderà un circostanziato processo verbale, che enuncierà inoltre l'età apparente del fanciullo, il sesso, il nome che gli sarà dato, l'autorità civile cui verrà consegnato. Questo processo verbale sarà inscritto nei registri.

Sarà tenuto — Sotto pena di prigionia di sei giorni a sei mesi, e di un ammenda da 16 a 300 franchi (art. 347 c. p.); imperciocchè tali indizi potranno in seguito esser necessari per isvelare il segreto della nascita.

[Olanda — Art. 33 del novello codice civile. L'art. 34 aggiugne che, se il fanciullo è stato raccolto in un ospizio, la dichiarazione sarà fatta dal capo, o da uno degl'impiegati nello stabilimento].

LEGGI CIVILI — L'articolo 58 del codice civile corrisponde all'articolo 61 delle leggi civili, così conceputo:

« Chiunque ritrovasse un fanciullo recentemente nato, » sarà tenuto a farne la consegna all'uffiziale dello stato » civile colle vesti, e cogli altri effetti ritrovati presso » il fanciullo, ed a dichiarare tutte le circostanze del » tempo e del luogo in cui sarà stato ritrovato ».

» Se ne stenderà un circostanziato processo verbale, » che enuncierà inoltre l'età apparente del fanciullo, il » sesso, il nome che gli sarà dato, se abbia marche ap» parenti, la qualità delle vesti e qualunque altro segno » abbia indosso; l'autorità civile cui verrà consegnato. » Questo processo verbale sarà inscritto nei registri ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 406 delle leggi penali.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 62 delle leggi civili è così conceputo.

« Nel caso che un fanciullo fosse portato nelle ruote » dell'Ospedale de'proietti, coloro che hanno la direzione » di tali stabilimenti, saranno tenuti di darne l'avviso

Digitized by Google

» tra le ventiquattro ore all'uffiziale dello stato civile; e » terranno un registro de'fanciulli che vi provvengono » colle necessarie indicazioni espresse nell'articolo prece- » dente. L'uffiziale dello stato civile inscriverà nel regi- » stro il tenore del rapporto, indicando la data del giorno » in cui gli è pervenuto. Il rapporto cifrato dall'uffiziale » dello stato civile sarà depositato presso la cancelleria del » tribunale civile, come è detto nell'articolo 45»

Art. 59. Nascendo un fanciullo in tempo di un viaggio per mare, l'atto di nascita sarà formato entro le ventiquattro ore in presenza del padre, qualora ivi si trovi, e di due testimoni presi fra gli uffiziali del bastimento, o, in mancanza di questi, fra le persone dell'equipaggio. Un tale atto sarà steso, cioè, su'bastimenti del re dall'uffiziale dell'amministrazione della marina, e su'bastimenti appartenenti ad un armatore o negoziante, dal *capitano*, *proprietario* o *padrone* della nave. L'atto di nascita sarà inscritto appiè *del ruolo dell'equipaggio*.

Capitano, proprietario o padrone — Questi nomi che servono ad indicare il comandante, variano secondo la grandezza del bastimento e la lunghezza del viaggio.

Del ruolo dell'equipaggio — Così chiamasi il notamento che si forma delle persone imbarcate e del loro movimento.

[Olanda — Art. 35 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 59 del codice civile è uniforme all'articolo 63 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 36 e seguenti, 91, 92, 914 e seguenti delle leggi civili.

Art. 60. Nel primo porto ove approderà il bastimento, tanto per prendere fondo, quando per qualunque causa, fuorchè quella del suo disarmamento, gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario o padrone, saranno tenuti a depositare due copie autentiche degli atti di nascita che avranno formati, in un porto francese, nell'uffizio del preposto all'inscrizione marittima; ed in un porto straniero nelle mani del console.

L'una di queste copie resterà in deposito presso l'uffizio della inscrizione marittima, o nella cancelleria del consolato; l'altra si trasmetterà al ministro della marina, il quale farà pervenire una copia da lui certificata di ciascuno di detti atti all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre del fanciullo, o della madre, se il padre non è conosciuto; questa copia sarà tosto inscritta nei registri.

Nel primo porto — A fine di sottrarre prontamente l'atto di nascita ai pericoli del mare.

Due copie autentiche — Vale a dire, due copie conformi all'atto originale, rilasciate dall'uffiziale che l'à ricevuto.

[Olanda — Art. 36 del novello codice.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 60 del codice civile corrisponde all'articolo 64 delle leggi civili, così conceputo:

» Nel primo porto ove approderà il bastimento, tanto » per prender fondo, quanto per qualunque altra causa, » fuorchè quella del suo disarmamento, gli uffiziali del- » l'amministrazione della marina, capitano, proprietario, » o padrone, saranno tenuti a depositare due copie auten- » tiche degli atti di nascita che avranno formati, in un » porto del regno, presso la deputazione della salute del » porto medesimo, ed in un porto straniero, nelle mani » del console ».

» L'una di queste copie resterà in deposito presso l'uf- » fiziale della deputazione della salute, o nella cancelleria » del consolato: l'altra si trasmetterà al ministro di stato » da cui quelle autorità dipendono; il quale farà perve- » nire una copia da lui certificata di ciascuno di detti » atti all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre » del fanciullo, o della madre, se il padre non è cono- » sciuto. Questa copia sarà tosto inscritta ne'registri in » continuazione e secondo l'ordine de'fogli; facendone » però una semplice indicazione nel foglio corrispondente » all'epoca della nascita ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 92 e 917 e seguenti delle leggi civili.

Art. 61. All'arrivo del bastimento in un porto di disarmamento, il ruolo dell'equipaggio sarà depositato presso l'uffizio del proposto all'inscrizione marittima, il quale trasmetterà una copia dell'atto di nascita da lui sottoscritta all'uffiziale dello stato civile del domicilio del padre, o, essendo questi ignoto, a quello della madre del fanciullo; questa copia sarà immantinente inscritta nei registri.

[Olanda — Art. 37 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 61 del codice civile corrisponde all'articolo 65 delle leggi civili, così conceputo:

Digitized by Google

« All'arrivo del bastimento in un porto di disarmamento, » il ruolo dell'equipaggio sarà depositato presso la depu- » tazione della salute, che trasmetterà una copia dell'atto » di nascita da essa sottoscritta al Ministro di Stato, da » cui dipende; il quale farà pervenirla all'uffiziale dello » stato civile del domicilio del padre, o, essendo questi » ignoto, a quello della madre del fanciullo. Questa copia » sarà immantinente inscritta nei registri ».

Art. 62. *L'atto di ricognizione* di un fanciullo sarà inscritto sotto la sua data nei registri, e se ne farà menzione in margine dell'atto di nascita, qualora esista,

L'atto di ricognizione — Anche di un figlio legittimo. Mille circostanze possono impedire d'inscrivere il figlio con la qualificazione di legittimo.

Fatta la menzione in margine, l'uffiziale non può rilasciare gli estratti dell'atto di nascita senza il notamento della seguita ricognizione (art. 857 del codice di procedura.)

[Olanda — Sono stati aggiunti a questa disposizione, nell'articolo 38 del novello codice civile, due paragrafi così conceputi: « Se il riconoscimento del fanciullo è fatto con atto autentico, ogni persona interessata può esigere che ne sia fatta menzione in margine dell'atto di nascita. In verun caso la mancanza della menzione del riconoscimento in margine dell'atto di nascita, può essere opposta al figlio riconosciuto, ad oggetto di contestare il suo stato acquisito.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 62 del codice civile è uniforme all'articolo 66 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 257 e seguenti delle leggi civili.

CAPITOLO TERZO

Degli atti di matrimonio

Il matrimonio formando un nodo sacro non solamente fra le persone che lo contraggono, ma benanche fra le due famiglie alle quali i conjugi appartengono, e che forma la sorgente de' più importanti diritti, era necessario che fosse comprovato con atti ugualmente certi di quelli prescritti per la nascita.

[Belgio — Art. 16 § 2 della costituzione: « Il matrimonio civile dovrà sempre precedere la benedizione nuziale, salvo le eccezioni da stabilirsi della legge se vi ha luogo.]

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 67 delle leggi civili è così conceputo:

« Il matrimonio nel Regno delle due Sicilie non si può » legittimamente celebrare che in faccia della Chiesa, se- » condo le forme prescritte dal Concilio di Trento. Gli » atti dello stato civile sono essenzialmente necessari, e » preceder debbono la celebrazione del matrimonio, per- » chè il matrimonio produca gli effetti civili, tanto ri- » guardo ai conjugi, che ai di loro figli ».

« Gli atti dello stato civile detti di sopra sono indicati » ne' seguenti articoli ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli altri nuovi articoli 81, 148, 150, 151 e 189 delle leggi civili.

Art. 63 Prima della celebrazione del matrimonio, l'uffiziale dello stato civile farà due *pubblicazioni* in giorno di domenica avanti la porta della *casa del comune*, con l'intervallo di otto giorni. Le pubblicazioni, e l'atto che ne sarà steso, esprimeranno i nomi, i cognomi, le professioni, e i domicili dei futuri sposi, la loro qualità di maggiori o minori; ed i nomi, i cognomi, le professioni, e i domicili dei loro genitori. Questo atto conterrà inoltre i giorni, i luoghi, e le ore in cui saranno state fatte le pubblicazioni, e sarà inscritto *in un solo registro*, che dovrà essere numerato ad ogni foglio, e cifrato come è detto nell'articolo 41, e depositato in fine di ciascun anno nella cancelleria del tribunale del circondario.

Pubblicazioni — Sono gli avvisi che l'uffiziale dello stato civile fa pubblicamente pel matrimonio che deve esser celebrato. Essi sono diretti a prevenire le persone che potrebbero aver interesse di opporsi al matrimonio. In altri tempi si facevano dai parrochi dopo la spiegazione del Vangelo nella messa della domenica: la gente, anche suo malgrado, n'era avvertita, senza che ciascuno fosse costretto di andare a leggerli alla porta della casa comunale: a tal modo una sola pubblicazione era allora sufficiente; ma oggidì ve ne abbisognano due. Nondimeno, la mancanza delle pubblicazioni, non produrrebbe la nullità del matrimonio, siccome in seguito vedremo (art. 193), tranne il caso dell'art. 170.

Casa del comune — Del domicilio de' contraenti (art. 166), il quale si stabilisce con sei mesi di residenza (art. 47); e del domicilio dei parenti sotto la cui potestà gli sposi si trovano relativamente al matrimonio (art. 168.)

In un solo registro — Che si chiama registro delle pubblicazioni: destinato a comprovare l'a-

Digitized by Google

dempimento d'una semplice formalità, la legge non esige che sia tenuto in doppio.

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta con leggiere modificazioni nell'articolo 107 del novello codice civile, al titolo *del matrimonio*. Ma vi sono state introdotte delle disposizioni interamente nuove al titolo *degli atti dello stato civile*. Esse sono quelle relative alle *dichiarazioni di matrimonio* messe fra gli atti dello stato civile dalla novella legge (art. 39 e 43.)

Art. 64. Una copia dell'atto di pubblicazione sarà e rimarrà affissa alla porta della casa del comune, durante gli otto giorni d'intervallo dall'una, all'altra pubblicazione. Il matrimonio non potrà celebrarsi *prima del terzo giorno*, da che sarà seguìta la seconda pubblicazione, non compreso il giorno della medesima.

Prima del terzo giorno — Quindi il matrimonio la cui seconda pubblicazione fosse stata fatta la domenica primo febbraro, non potrebbe esser contratto che il mercoidì quattro: vale a dire, l'undicesimo giorno a contare dalla prima pubblicazione.

[Olanda — La prima parte di questa disposizione è stata riprodotta all'articolo 110 del novello codice civile; la seconda parte nell'articolo 130 dello stesso codice.]

Art. 65. Non effettuandosi il matrimonio *entro l'anno*, da computarsi dalla scadenza del termine delle pubblicazioni, non potrà più celebrarsi se non dopo che si saranno fatte nuove pubblicazioni nella forma di sopra stabilita.

Entro l'anno — Dopo questo termine potrebbero esser dimenticate le pubblicazioni: fad'uopo quindi rinnovarle.

[Olanda — L'articolo 112 del novello codice, riproducendo questa disposizione, fa correre il termine a contare dalla prima pubblicazione.]

LEGGI CIVILI — Gli articoli 63, 64 e 65 del codice civile corrispondono all'articolo 68 delle leggi civili, così conceputo:

» Prima della celebrazione del matrimonio, a richiesta » delle parti contraenti, sarà affisso su la porta della casa » del comune una notificazione in cui saranno indicati i no» mi i cognomi, i domicili e le professioni de'futuri sposi; » la loro qualità di maggiori o minori; ed i nomi, i co» gnomi, le professioni ed i domicili de'loro genitori. » Questo foglio vi rimarrà affisso pel corso di quindici » giorni, in modo che il giorno dell'affissione sia di do» menica, così ricadendo l'ultimo giorno del termine pe» rimente in domenica. Spirato detto termine, l'uffiziale » dello stato civile farà un atto in cui sarà inserita la no» tificazione anzidetta da parola a parola; e vi attesterà es» sere stata fatta l'affissione in tal giorno e mese, e che sieno » scorsi i giorni prescritti dalla legge. Questo atto sarà in» scritto in un registro tenuto con le prescrizioni dell'arti» colo 45. Non celebrandosi il matrimonio fra l'anno da » computarsi dalla scadenza del termine dell'affissione, » dovrà la notificazione rinnovarsi nel modo e forme di » sopra stabilita ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 176 a 180 delle leggi civili.

Art. 66. Gli atti di opposizione al matrimonio saranno *sottoscritti su l'originale e su la copia* dagli opponenti, o da persone munite di loro procura speciale ed autentica, essi dovranno essere *intimati* con la copia della proccura alla persona, o al domicilio *delle parti*, ed *all' uffiziale dello stato civile*, il quale apporrà il *suo visto* su l'originale.

L'art. 176 indica tutto quello che dev'esser contenuto nelle opposizioni al matrimonio.

Sottoscritti su l' originale e su la copia — A motivo della importanza di questa specie di atti, e delle conseguenze che possono produrre. Debbono ugualmente essere sottoscritti dall'ufiziale ministeriale (art. 176).

Intimati — La intimazione è la dichiarazione fatta da un usciere che à lasciata copia di un atto o di una sentenza, affinchè se ne abbia conoscenza.

Delle parti — Ed anche a quello della parte contra cui la opposizione non è formata: potrebbe ella in fatti aver interesse di conoscere il motivo della opposizione, e ricusarsi di celebrare il matrimonio, nel caso in cui l'uffiziale dello stato civile, se lotto, consentisse a celebrarlo non ostante la opposizione.

All'uffiziale dello stato civile — Di uno de' comuni in cui si sono fatte le pubblicazioni. Il matrimonio non può esser contratto senza il certificato di non esservi opposizione, rilasciato dall'uffiziale di ciascuno de'comuni anzidetti (art. 69).

Suo visto — Affinchè sia certo nel fatto che l'usciere à rilasciata la copia dell'atto che contiene la opposizione.

[Olanda — L'articolo 113 del novello codice civile rinvia al codice di procedura per ciò che risguarda le formalità da osservarsi negli atti di opposizione.

Digitized by Google

Art. 67. L'uffiziale dello stato civile farà senza ritardo una sommaria menzione delle opposizioni *sul registro delle pubblicazioni*, ed in margine dell'inscrizione di dette opposizioni farà altresì menzione *de' giudicati*, *o degli atti della inibizione tolta*, copia de' quali gli sarà stata rimessa.

Sul registro delle pubblicazioni — Acciò non possa obbliarsi che l'opposizione è stata fatta.

De' giudicati — Il giudicato è la dichiarazione del giudice, che la legge esige pel fatto sottomesso all'esame di lui.

O degli atti della inibizione tolta — Fatti da coloro che aveano formata la opposizione.

La legge esigendo la consegna della spedizione all'uffiziale dello stato civile, bisogna conchiudere che l'atto col quale vien rimossa la opposizione dev'esser formato innanzi notaro.

[Olanda — Articolo 43 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — Gli articoli 66 e 67 del codice civile sono uniformi all'articolo 69 delle leggi civili.

Art. 68. Nel caso di opposizione, l'uffiziale dello stato civile non potrà celebrare il matrimonio prima che gli sia presentato l'atto, col quale è stata tolta la opposizione, sotto pena di trecento franchi di multa, e di tutti *i danni ed interessi*.

Danni ed interessi — Sono le indennizzazioni alle quali à diritto le parti interessate per il giudizio sostenuto onde far annullare il matrimonio.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 125 del novello codice civile. È necessario che la rimozione della opposizione sia fatta con atto autentico, o con sentenza passata in cosa giudicata, e l'uffiziale dello stato civile non è passibile che delle spese e de' danni ed interessi (*vedi* l'articolo 137). A questo articolo in un paragrafo v'è stato aggiunto che, se avvenisse che il matrimonio fosse stato celebrato prima di rimuoversi la opposizione, la procedura su questa opposizione potrebbe essere proseguita, ed il matrimonio dichiarato nullo se l'opposizione fosse ammessa.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 68 del codice civile corrisponde all'articolo 70 delle leggi civili, così conceputo:
» Nel caso di opposizione l'uffiziale dello stato civile » non potrà passar oltre, se non gli sia presentato l'atto » della tolta opposizione, sotto pena di ducati sessanta » d'ammenda, e di tutti i danni ed interessi ».

Art. 69. Non essendovi opposizione, ne sarà fatta menzione nell'atto di matrimonio; e se le pubblicazioni sono state fatte *in più comuni*, le parti produrranno un certificato dell'uffiziale dello stato civile di ciascun comune, onde consti che non esiste opposizione alcuna.

Più comuni — Nei casi preveduti dagli articoli 167 e 168 del codice civile.

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa, e rimpiazzata dal n° 6 dell'articolo 45 del novello codice, il quale esige solamente che sia fatta menzione nell'atto delle opposizione, se ve n'esistono, e della loro rimozione.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 69 del codice civile corrisponde all'articolo 71 delle leggi civili, così conceputo:
» Non essendovi opposizione, ne sarà fatta menzione » nel registro delle notificazioni, e se le notificazioni sono » state fatte in più comuni, le parti produrranno un cer» tificato dell'uffiziale dello stato civile di ciascun comu» ne, onde consti che non esiste opposizione alcuna: e di » detti certificati sarà fatta memoria nel registro anzi» detto ».

Art. 70. L'ufiziale dello stato civile si farà dare l'*atto di nascita* di ciascuno dei futuri sposi. Quello sposo che si troverà nella impossibilità di proccurarselo, potrà supplirvi con presentare un atto di notorietà dato dal giudice di pace del luogo della sua nascita, o da quello del suo domicilio.

L'atto di nascita — Necessario per conoscere se gli sposi ànno l'età richiesta pel matrimonio.

LEGGI CIVILI — L'articolo 70 del codice civile è uniforme all'articolo 72 delle leggi civili.

Art. 71. *L'atto di notorietà* conterrà la dichiarazione fatta da sette testimoni dell'uno o dell'altro sesso, sinno o no parenti, dei nomi, dei cognomi, della professione e del domicilio del futuro sposo, e di quelli de' genitori, se sono

Digitized by Google

conosciuti, del luogo, e per quanto sarà possibile, dell'epoca di sua nascita, e le cause per le quali non può produrne l'atto. I testimoni sottoscriveranno l'atto di notorietà unitamente al giudice di pace; e nel caso che non potessero o non sapessero scrivere se ne farà menzione.

L'atto di notorietà — È l'atto col quale si stabilisce che un fatto è *notorio*, cioè conosciuto da tutti.

[Olanda — Art. 126 n° 1, e 127 del novello codice civile. Queste disposizioni sono state aumentate da un paragrafo il quale dispone, che potrà benanche esser supplito l'atto di nascita con una simile dichiarazione fatta sotto giuramento dai testimoni che debbono esser presenti all'atto della celebrazione del matrimonio, e da una dichiarazione fatta dagli sposi sotto giuramento, innanzi l'uffiziale dello stato civile, di non essersi potuto procurare nè l'atto di nascita nè quello di notorietà. Quattro testimoni bastano per l'atto di notorietà.

LEGGI CIVILI — L'articolo 71 del codice civile è uniforme all'articolo 73 delle leggi civili.

Art. 72. L'atto di notorietà sarà presentato al tribunale di prima istanza del luogo dove si deve celebrare il matrimonio. Il tribunale, dopo aver sentito il proccuratore del re, darà o ricuserà *la sua omologazione* a misura che troverà sufficienti o non sufficienti le dichiarazioni de' testimoni, e le cause per le quali non si possa produrre l'atto di nascita.

La sua omologazione — È l'approvazione che il tribunale in casi determinati da a taluni atti, pe' quali il suo intervento è necessario.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'articolo 129 del novello codice civile, il quale non rinvia al tribunale, per decidere sommariamente senza appello sull'essere o pur nò sufficienti i documenti, se non nel caso che l'uffiziale dello stato civile, si ricusi di celebrare il matrimonio.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 72 del codice civile è uniforme all'articolo 74 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 962 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 73. *L'atto autentico* del consenso dei padri e delle madri, degli avoli, delle avole, o, in mancanza loro, di quello della famiglia, conterrà i nomi, i cognomi, le professioni, ed i domicili del futuro sposo, e di tutti quelli che saranno concorsi all'atto, come anche il loro grado di parentela.

L'atto autentico — E non sotto firma privata; poichè potrebbe con facilità foggiarsi: e siccome la mancanza del consenso produce, in taluni casi, la nullità del matrimonio, egli è importante che ne consti la esistenza.

Se gli ascendenti, il cui consenso è necessario, sono presenti al matrimonio, la loro presenza è sufficiente per comprovare il consenso, il quale d'altronde, dev'essere menzionato nell'atto di matrimonio (art. 76 n. 4) sotto gravi pene (art. 156).

[Olanda — Articolo 126, n. 2 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 73 del codice civile corrisponde all'articolo 75 delle leggi civili, così conceputo:

» Richiederà ancora l'atto autentico del consenso de' » padri, delle madri, dell'avo paterno, o in mancanza lo» ro, di quello della famiglia. Questo atto conterrà i no» mi, i cognomi, le professioni, i domicili del futuro » sposo, e di tutti coloro che saranno concorsi all'atto; » come anche il loro grado di parentela ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 163, 164, 169 e seguenti delle leggi civili.

Art. 74. Il matrimonio, sarà celebrato nel comune, ove uno degli sposi avrà il domicilio. *Questo domicilio per ciò che risguarda il matrimonio*, si avrà per istabilito da sei mesi d'abitazione continua nel comune.

Questo domicilio per ciò che risguarda il matrimonio — Quindi è un domicilio speciale, che risulta da un'*abitazione continua*, anche senza la intenzione di fissare in questo comune il domicilio reale. Si può dunque conservare il primo domicilio reale, ed ivi celebrare il matrimonio, non ostante l'abitazione continua in altro luogo per sei mesi. Questa opinione però non è ammessa da tutti gli autori: di fatto, alcuni argomentando dalle parole dell'articolo, *sarà celebrato*, pensano che tali espressioni contengano un divieto di celebrare il matrimonio in un luogo diverso da quello dell'ultima residenza: essi fondano ancora tale opinione su di un avviso del consiglio di stato del quarto giorno complimentario dell'anno IV, il quale vieta ai militari di maritarsi in Fran-

Digitized by Google

cia, finchè essi e le future spose non abbiano acquistata una residenza di sei mesi in un comune.

[OLANDA — Art. 131 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 74 del codice civile corrisponde all'articolo 76 delle leggi civili, così concepito:

» Gli atti anzidetti saran fatti e presentati all'uffiziale » dello stato civile del comune ove la futura sposa avrà » il domicilio. Questo domicilio, per ciò che risguarda gli » atti dello stato civile, si avrà per istabilito con tre mesi » di abitazione continua nel comune ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 77 e 175 delle leggi civili.

Art. 75. Nel giorno indicato dalle parti, dopo i termini delle pubblicazioni, l'uffiziale dello stato civile, *nella casa del comune*; ed in presenza di *quattro testimoni*, siano o no parenti, farà lettura alle parti dei documenti sopra mentovati relativi al loro stato ed alle formalità del matrimonio, egualmente che *del capo sesto* del titolo DEL MATRIMONIO, INTORNO AI DIRITTI ED AI DOVERI RISPETTIVI DEGLI SPOSI. Riceverà da ciascuna delle parti, l'una dopo l'altra, la dichiarazione che elleno si vogliono prendere rispettivamente per marito e moglie; pronunzierà in nome della legge che sono unite in matrimonio, e ne stenderà immediatamente l'atto (1).

Nella casa del comune — Nondimeno vedremo all'art. 191, aver la giureprudenza ritenuto che il matrimonio contratto fuori la casa del comune non è nullo; imperciocchè, molto più del luogo, la presenza de' testimoni e dell'uffiziale dello stato civile costituisce la pubblicità, che l'articolo 191 esige sotto pena di nullità.

Quattro testimoni — Un minor numero non produce necessariamente la nullità del matrimonio: spetta ai giudici decidere se vi sia stata o pur nò sufficiente pubblicità.

Del capo sesto — Per rammentare agli sposi, in tempo che sono ancora liberi, i doveri e le obbligazioni che contraggono.

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata nel novello codice civile, e rifusa negli articoli 131, 133 e 135. Si sono fatte importanti modificazioni negli articoli 132 e 134, i quali permettono di celebrare il matrimonio in luogo diverso dalla casa comunale, e per proccura mediante dispensa.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 75 del codice civile corrisponde all'articolo 77 delle leggi civili, così concepito:

» Nel giorno indicato dalle parti, che non potrà esser » fissato prima del quarto giorno dopo il termine delle » notificazioni, l'uffiziale dello stato civile, nella casa del » comune, ed in presenza di quattro testimoni, siano o » no parenti, farà lettura alle parti del documenti so» prammentovati relativi al loro stato, egualmente che » del capo VI *del titolo del matrimonio, intorno ai di» ritti, ed obblighi rispettivi degli sposi*. Riceverà da cis» scuna delle parti, una dopo l'altra, la dichiarazione » che elleno solennemente promettono di celebrare il ma» trimonio avanti la Chiesa, secondo le forme prescritte » dal Sacro Concilio di Trento, e ne stenderà immediata» mente l'atto ».

OSSERVAZIONI — Vedi i nuovi articoli 80 e 81 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 78 delle leggi civili è così concepito:

» Non adempiendosi dalle parti alla celebrazione del » matrimonio, non vi sarà civilmente altra azione che pe' » danni, a'termini dell'articolo 148 ».

Art. 76. Nell'atto di matrimonio si esprimeranno:

1.° I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il luogo di nascita ed il domicilio di ciascuno degli sposi:

2.° Se sono maggiori o minori:

3.° I nomi, i cognomi, le professioni, e i domicili dei padri, e delle madri:

4.° *Il consenso* dei padri e delle madri, degli avi e delle avole, e quello della famiglia nei casi in cui sono richiesti:

(1) *Arresto belgio-olandese del 16 febbraro 1814 dichiarato obbligatorio per le truppe belgie, a contare dal 1 settembre 1814 con arresto del 21 agosto 1814*: » Articolo 1. Nessun uffiziale appartenente all'armata potrà da oggi innanzi contrarre matrimonio senza averne, preliminarmente ottenuto la nostra autorizzazione — Art. 2. Questa autorizzazione non sarà accordata che alle seguenti condizioni: 1 che la moglie si obblighi di non seguire il marito, allorchè il corpo al quale egli appartiene si metterà in marcia, ed a non comparire negli accampamenti, nè all'armata allorchè sarà in campagna: 2. che a riguardo de' capitani ed uffiziali subalterni, sia positivamente comprovato, o che si possa calcolare, per ragioni verisimili e fondate, che i mezzi di uno de' conjugi o di entrambi insieme, potranno presentare una rendita annuale di seicento fiorini, non compreso il trattamento dell'uffiziale — Art. 3. Le dimande di autorizzazione saranno inviate dal generale comandante il dipartimento territoriale, accompagnate da queste considerazioni, al nostro commissario generale della guerra; il quale trovando in ordine i documenti prodotti, domanderà la nostra autorizzazione per il matrimonio progettato ».

Digitized by Google

5.° Gli atti rispettosi, ove se ne sieno fatti:

6.° Le pubblicazioni nei diversi domicili:

7.° Le opposizioni, se ve ne sono state; la loro cessazione, ovvero la menzione che non vi è stata opposizione:

8.° La dichiarazione dei contraenti di prendersi per isposi, e quella fatta dall'uffizialepubblico della loro unione:

9.° I nomi, i cognomi, l'età, le professioni, ed i domicili dei testimoni, e la loro dichiarazione se sono parenti o affini delle parti, da qual lato ed in qual grado.

Il consenso — Per la mancanza del consenso l'uffiziale dello stato civile va soggetto alla prigionia non minore di sei mesi (art. 156), ed alla multa non maggiore di 300 franchi (articolo 192 cod.).

[Olanda — Art. 45 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 76 del codice civile corrisponde all'articolo 79 delle leggi civili, così conceputo:

» L'atto di solenne promessa enunciato nell'articolo 77 conterrà:

» 1. I nomi, i cognomi, le professioni, l'età, il luogo » di nascita, ed il domicilio di ciascuno degli sposi »:

» 2. Se sono maggiori o minori »:

» 3. I nomi, i cognomi, le professioni ed i domicili de' » padri e delle madri »:

» 4. Il consenso de' padri e delle madri, dell'avo paterno, e quello della famiglia, ne'casi ove sono richiesti »:

» 5. Gli atti rispettosi, ove se ne sieno fatti »:

» 6. Le notificazioni a'diversi domicili »:

» 7. Le opposizioni, se ve ne sono state; la loro cessazione; ovvero la menzione che non vi è stata opposizione »:

» 8. La solenne promessa de' futuri sposi di celebrare » il matrimonio in faccia alla Chiesa, secondo le forme » prescritte dal Concilio di Trento »:

» 9. I nomi, i cognomi, l'età, la professione, ed i domicili dei testimoni che sono intervenuti alla promessa.

» Di questo atto l'uffiziale dello stato civile ne darà copia a'futuri sposi in doppia spedizione, per essere presentata al parroco cui la celebrazione del matrimonio si » appartiene »:

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 80 delle leggi civili è così conceputo:

» Il parroco in seguito della esibizione della copia dell'atto anzidetto, ed adempiute le canoniche prescrizioni, procederà alla celebrazione del matrimonio. Delle » due spedizioni ne riterrà una presso di se; e farà fede » in piedi dell'altra della seguita celebrazione del matrimonio, indicando il giorno, il mese e l'anno, ed i nomi » de' testimoni ».

» Rinvierà all'uffiziale dello stato civile questa spedizione, e ne domanderà riscontro ».

» L'uffiziale dello stato civile ne farà subito notamento » nel suo registro in margine dell'atto: e quindi il matrimonio sarà tenuto per legge solennemente celebrato ».

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 81 delle leggi civili è così conceputo:

» Il parroco dovrà ricusarsi a celebrare il matrimonio » senza la esibizione della copia dell'atto della solenne » promessa fatta innanzi l'uffiziale dello stato civile, avvertendo i futuri conjugi, che senza questa promessa il » matrimonio non produrrebbe gli effetti civili ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 245 delle leggi penali.

CAPITOLO QUARTO

Degli atti di morte.

L'uomo lasciando la vita trasmette a coloro che gli succedono i diritti che possedeva: quindi era d'uopo comprovare in modo solenne cotesto avvenimento, per non lasciare incertezze riguardo ai diritti che da lui derivano.

Art. 77. Non si darà sepoltura, se non precede l'autorizzazione dell'uffiziale dello stato civile da darsi *su carta semplice*, e senza spese. L'uffiziale dello stato civile non potrà accordarla, se non dopo che si sarà trasferito presso il defunto *per assicurarsi della morte, e dopo lo spazio di ore ventiquattro dalla morte medesima*, a riserva dei casi contemplati *dai regolamenti di polizia.*

Su carta semplice — Cioè non bollata.

Per assicurarsi della morte — Onde impedire gl'inconvenienti di una supposta morte.

Dopo lo spazio di ore ventiquattro dalla morte medesima — Per prevenire i danni di una precipitosa inumazione.

Dai regolamenti di polizia — Cioè, quando il termine delle ore ventiquattro potesse compromettere la pubblica salute.

La pena per la violazione di questo articolo è la prigionia di sei giorni a due mesi, e l'ammenda di sedici a cinquanta franchi (art. 358 c. p.).

Avvi un decreto, risguardante le sepolture, del dì 23 pratile anno 12, le di cui principali disposizioni sono le seguenti.

1.° Che veruna inumazione può aver luogo nelle chiese, e nel recinto delle città e de'borghi:

2.° Che i terreni specialmente consacrati alle inumazioni debbono essere alla distanza di 35 a 40 metri dal recinto delle città e de' borghi:

3.° Che ne'comuni ne'quali si professano di-

Digitized by Google

versi culti, ciascuno di essi deve avere un luogo separato per le inumazioni; e se non vi sia che un solo cimitero, debba esso dividersi per mezzo di rialti e fossate, per i differenti culti.

4.° Che ognuno può esser seppellito nella sua proprietà, purchè questa sia nella distanza prescritta dalle città o dai borghi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 77 del codice civile è uniforme all'articolo 82 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 393 e 394 delle leggi penali.

Art. 78. Si stenderà l'atto di morte dall'uffiziale dello stato civile sopra la dichiarazione *di due testimoni*. Questi testimoni, se è possibile, saranno due più prossimi parenti o vicini, o, quando la morte di qualche persona accada fuori del di lei domicilio, quelli nella di cui casa *sarà essa defunta*, ed un parente o altro testimonio.

Di due testimoni — I dichiaranti, essendo in questo caso testimoni dell'atto, debbono esser maschi.

Sarà essa defunta — Purchè la persona riunisca le qualità richieste dalla legge: quindi sarebbe d'uopo che fosse un maschio.

[Belgio — *Arresto belgio-olandese del 31 luglio 1828* » Art. 1.° Gli uffiziali dello stato civile, in tutta la estenzione del nostro regno, sono tenuti di dare per ogni caso di morte, senza eccezione, avviso per iscritto al giudice di pace di ciascun cantone ove il defunto era domiciliato, e ciò fra le ventiquattro ore dalla dichiarazione che gliene sarà stata fatta. Art. 2. Se è a conoscenza degli uffiziali dello stato civile che il defunto ha lasciato figli minori, o assenti, essi ne daranno avviso nel termine medesimo prescritto coll'articolo 1. »

Olanda—Questa disposizione (art. 78) è stata modificata dall'articolo 50 del novello codice, il quale à mantenuta intatta la sola prima parte. Per il resto à disposto che, allorquando consta che il defunto avea un altro domicilio, l'uffiziale dello stato civile rimetterà un estratto dell'atto di morte all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio conosciuto del defunto, per esservi ugualmente inscritto ne'registri.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 78 del codice civile è uniforme all'articolo 83 delle leggi civili.

Art. 79. L'atto di morte conterrà il nome, il cognome, l'età, la professione ed il domicilio del defunto; il nome e cognome del conjuge superstite, se la persona defunta era *conjugata in matrimonio, o vedova*; i nomi, i cognomi, l'età, le professioni ed i domicili de' dichiaranti; ed il grado di loro parentela, se sono parenti.

Lo stesso atto conterrà inoltre, per quanto si potranno sapere, i nomi, i cognomi, la professione e il domicilio del padre e della madre del defunto, ed il luogo della sua nascita.

Conjugata in matrimonio o vedova — Purchè i dichiaranti non ignorino interamente questo fatto.

La legge non esige la menzione dell'ora della morte. Ora, siccome tale menzione è necessaria quanto quella prescritta nell'atto di nascita; così pare che vi sia omessione per parte del legislatore; a meno che non si voglia ciò considerare a senno omesso, per far che tale circostanza non divenga una formalità sostanziale dell'atto, il quale potrebbe soltanto impugnarsi con la inscrizione in falso, e non dia ai dichiaranti un potere smodato; imperciocchè avanzando o ritardando l'ora da essi dichiarata, attribuirebbero o toglierebbero i diritti successori.

[Olanda — Articolo 51 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 79 del codice civile è uniforme all'articolo 84 delle leggi civili.

Art. 80. In caso di morte negli ospedali militari, civili, o in altre case pubbliche, i superiori, direttori, amministratori o soprintendenti di queste saranno tenuti di darne l'avviso entro ore ventiquattro all'uffiziale dello stato civile, il quale vi si trasferirà per assicurarsi della morte, e ne stenderà l'atto in conseguenza delle dichiarazioni che gli saranno state fatte, e delle informazioni che avrà prese *in conformità del precedente articolo*.

Nei detti spedali e nelle dette case si terranno registri destinati ad inscrivere queste dichiarazioni ed informazioni.

Digitized by Google

L'uffiziale dello stato civile trasmetterà l'atto di morte all'uffiziale dell'ultimo domicilio della persona defunta, il quale lo inscriverà ne'registri.

In conformità del precedente articolo — Egli potrà benanche far menzione del luogo dove la morte è avvenuta, poichè ciò non arreca disonore.

[Olanda — Articolo 54 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 80 del codice civile è uniforme all'articolo 85 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 38, 101 e 102 delle leggi civili; e gli articoli 393 e 394 delle leggi penali.

Art. 81. Risultando segni o indizi di morte violenta, o essendovi luogo a sospettarla per altre circostanze, non si potrà seppellire il cadavere se non dopo che l'uffiziale di polizia, assistito da un medico o chirurgo abbia steso il processo verbale sullo stato del cadavere, e delle circostanze relative, come anche delle notizie che avrà potuto ricavare sul nome, sul cognome, sull'età, sulla professione, sul luogo di nascita e sul domicilio del defunto.

[Olanda — Articolo 55 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 81 del codice civile è uniforme all'articolo 86 delle leggi civili.

Art. 82. L'uffiziale di polizia dovrà immantinente trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo dove sarà morta la persona, tutte *le notizie enunciate* nel suo processo verbale, in vista delle quali si stenderà l'atto di morte.

L'uffiziale dello stato civile ne trasmetterà una copia a quello del domicilio della persona defunta, se è noto: questa copia sarà inscritta nei registri.

Le notizie enunciate — Cioè solamente quelle intorno al nome, cognome ec. Le altre circostanze indicate nel processo verbale sono destinate a comprovare il reato, e debbono restar segrete durante la instruzione del processo, se ha luogo. D'altronde sarebbero inutili all'uffiziale dello stato civile, il quale, ai termini dell'articolo 83, non deve enunciare nell'atto il genere della morte.

[Olanda — Articolo 56 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 82 del codice civile è uniforme all'articolo 87 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 393 e 394 delle leggi penali.

Art. 83. I cancellieri criminali saranno tenuti entro ventiquattro ore dall'esecuzione di una sentenza di morte, a trasmettere all'uffiziale dello stato civile del luogo ove il condannato avrà sofferta la esecuzione, tutte le notizie enunciate nell'articolo 79, in vista delle quali si stenderà l'atto di morte.

[Olanda — Articolo 57 del novello codice.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 83 del codice civile è uniè uniforme all'articolo 88 delle leggi civili.

Art. 84. Morendo alcuno nelle prigioni, ovvero nelle case d'arresto o di detenzione, ne sarà dato immediatamente avviso dai carcerieri o custodi all'uffiziale dello stato civile, il quale ivi si trasferirà, come è detto nell'articolo 80, e stenderà l'atto di morte.

[Olanda — Articolo 54 del novello codice.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 84 del codice civile è uniforme all'articolo 89 delle leggi civili.

Art. 85. In qualunque caso di *morte violenta*, o di morte accaduta nelle prigioni o case di arresto, o di esecuzione delle sentenze di morte, non si farà nei registri *veruna menzione* di tali circostanze, e gli atti di morte saranno semplicemente stesi nella forma prescritta dall'articolo 79.

Morte violenta — Per esempio, il suicidio.

Veruna menzione—Perchè i registri dello stato civile sono destinati solamente a comprovare il solo fatto della nascita, della morte, ec.; e perchè fa mestieri risguardare l'onore delle famiglie,

Digitized by Google

le quali non debbono esser diffamate pel misfatto di uno de' loro componenti.

[Olanda — Articolo 59 del novello codice.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 85 del codice civile è uniforme all'articolo 90 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 393 e 394 delle leggi penali.

Art. 86. Succedendo la morte in un viaggio di mare, se ne formerà l'atto entro ventiquattro ore, alla presenza di due testimoni presi fra gli uffiziali del bastimento, o in loro mancanza, fra gli uomini dell'equipaggio. Questo atto sarà steso, sopra un bastimento del re dall'uffiziale di amministrazione della marina; e sopra un bastimento appartenente ad un negoziante o armatore dal capitano, proprietario, o padrone del naviglio. L'atto di morte sarà inscritto appiè del ruolo dell'equipaggio.

LEGGI CIVILI L'articolo 86 del codice civile è uniforme all'articolo 91 delle leggi civili.

Art. 87. Al primo porto a cui approderà il bastimento, sia per pigliar fondo, sia per qualunque altra causa, fuorchè quella del suo disarmamento; gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario o padrone, i quali avranno formati atti di morte, saranno tenuti a depositarne due copie a termini dell'articolo 60.

All'arrivo del bastimento nel porto di disarmamento, il ruolo d'equipaggio si depositerà all'uffizio del preposto all'inscrizione marittima; questi trasmetterà all'uffiziale dello stato civile del domicilio del defunto una copia dell'atto di morte da lui sottoscritta, la quale sarà senza dilazione trascritta nei registri.

[Olanda — Queste due disposizioni sono state modificate dall'articolo 60 del novello codice.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 87 del codice civile corrisponde all'articolo 92 delle leggi civili, così conceputo:
» Al primo porto a cui approderà il bastimento, sia per pigliar fondo, sia per qualunque altra causa, fuorchè quella del suo disarmamento, gli uffiziali dell'amministrazione della marina, capitano, proprietario o padrone, i quali avranno formato atti di morte, saranno tenuti a depositarne due copie presso le autorità indicate nell'articolo 64, le quali eseguiranno ciò che quivi è prescritto «.
» Nell'arrivo del bastimento nel porto di disarmamento, il ruolo di equipaggio si depositerà all'uffizio della deputazione della salute. Questa ne trasmetterà al Ministro di Stato, da cui dipende, una copia autentica, per praticarsi ciò che per gli atti di nascita è disposto nell'articolo 65 «.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 917 delle leggi civili.

CAPITOLO QUINTO

Degli atti dello stato civile risguardanti i militari fuori del territorio del regno.

Ov'è la bandiera là è la Francia, si disse nella discussione su questo titolo.

[Olanda — Questo capitolo è stato soppresso. Solamente l'articolo 61 del novello codice civile dispone che de' regolamenti speciali determineranno il modo col quale la morte de' militari morti nel campo, ne' combattimenti o fuori del regno, sarà inscritta ne' registri ordinari dello stato civile.]

Art. 88. Gli atti dello stato civile fatti fuori del territorio del regno, *risguardanti militari* o altre persone impiegate al seguito delle armate, saranno stesi nelle forme prescritte dalle precedenti disposizioni, salve l'eccezioni contenute nei seguenti articoli.

Riguardanti militari — Ma un militare può maritarsi con una straniera, in paese straniero, secondo le forme prescritte in questo paese, e conformente all'articolo 170 (Arresto della corte di cassazione del 25 agosto 1826. S. 27, 1, 108).

LEGGI CIVILI — L'articolo 88 del codice civile è uniforme all'articolo 93 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 907 delle leggi civili.

Art. 89. *Il quartiermastro* in ciascun corpo di uno o più battaglioni o squadroni, ed il capitano comandante negli altri corpi, faranno le funzioni di uffiziali dello stato civile: queste stesse funzioni si eseguiranno, riguardo agli uffiziali senza truppa ed agli impiegati del-

Digitized by Google

l'armata, dall'ispettore delle riviste addetto all'armata o al corpo di armata.

Il quartiermastro — Per lo decreto del dì 1 vendemiale anno XII, tali funzioni sono adempiute dai *maggiori*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 89 del codice civile corrisponde all'articolo 94 delle leggi civili, così conceputo: » Il quartiermastro in ciascun corpo di uno o più battaglioni o squadroni, ed il capitano comandante degli » altri corpi, faranno le funzioni di uffiziale dello stato » civile: queste stesse funzioni si eseguiranno, riguardo » agli uffiziali senza truppa ed agl'impiegati dell'armata, » dal commessorio di guerra addetto all'armata o al cor» po d'armata ».

Art. 90. Si terrà in ciascun corpo di truppa un registro per gli atti dello stato civile relativi agl'individui del corpo, ed un altro allo stato maggiore dell'armata, per gli atti civili relativi agli uffiziali senza truppa ed agli impiegati: questi registri saranno conservati nello stesso modo che gli altri registri dei corpi e stati maggiori, e saranno depositati negli archivi della guerra, al ritorno dei corpi o delle armate nel territorio del regno.

LEGGI CIVILI — L'articolo 90 del codice civile è uniforme all'articolo 95 delle leggi civili.

Art. 91. I registri saranno numerati e cifrati, presso ciascun corpo, dall'uffiziale che lo comanda, e presso lo stato maggiore, dal capo dello stato maggiore generale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 91 del codice civile è uniforme all'articolo 96 delle leggi civili

Art. 92. Le dichiarazioni di nascita all' armata saranno *fatte nei dieci giorni* successivi al parto.

Fatte nei dieci giorni — In questi casi si è stabilito un termine più lungo, poichè possono essere le comunicazioni difficili.

LEGGI CIVILI — L'articolo 92 del codice civile è uniforme all'articolo 97 delle leggi civili.

Art. 93. L'uffiziale incaricato del registro dello stato civile dovrà, entro dieci giorni dopo l'inscrizione di un atto di nascita, trasmetterne un estratto all'uffiziale dello stato civiledell'ultimo domicilio del padre del fanciullo, o della madre, se il padre non è conosciuto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 93 del codice civile è uniforme all'articolo 98 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 103 delle leggi civili.

Art. 94. Le pubblicazioni del matrimonio dei militari e degl'impiegati al seguito delle armate, saranno fatte nel luogo del loro ultimo domicilio; ed inoltre saranno poste venticinque giorni prima della celebrazione del matrimonio, all'ordine del giorno, se si tratti d'individui addetti ad un corpo; ed all'ordine del giorno dell'armata, o del corpo di armata, se si tratti d'uffiziale senza truppa, o d'impiegati che ne fan parte.

LEGGI CIVILI — L'articolo 94 del codice civile corrisponde all'articolo 99 delle leggi civili, così conceputo: » Pe'matrimoni de' militari e degl'impiegati al seguito » delle armate, sarà eseguito l'articolo 68 nel luogo del » loro ultimo domicilio: ed inoltre ne sarà fatta menzione » nell'ordine del giorno del corpo, se si tratti d'individui » addetti ad un corpo, e nell'ordine del giorno dell'ar» mata, se si tratti di uffiziali senza truppa, o d'impie» gati che ne fan parte ».
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 108 delle leggi civili.

Art. 95. Immediatamente dopo l'inscrizione dell'atto di celebrazione del matrimonio, l'uffiziale incaricato del registro ne spedirà copia all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio degli sposi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 95 del codice civile corrisponde all'articolo 100 delle leggi civili, così conceputo: » Immediatamente dopo che sarà celebrato il matri» monio innanzi la Chiesa, e ne sarà fatto notamento nel » registro, l'uffiziale incaricato ne spedirà copia all'uffi» ziale dello stato civile dell'ultimo domicilio degli sposi».
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 103 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 96. Gli atti di morte saranno stesi, presso ciaschedun corpo, dal quartiermastro; e per riguardo agli uffiziali senza truppa ed agl'impiegati, dall'ispettore delle riviste dell'armata su la deposizione di tre testimoni; e l'estratto di questi registri sarà trasmesso entro dieci giorni, all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del defunto.

LEGGI CIVILI—L'articolo 96 del codice civile corrisponde all'articolo 101 delle leggi civili, così concepito: » Gli atti di morte saranno stesi, presso ciaschedun » corpo, dal commessario ordinatore; e per riguardo agli » uffiziali senza truppa ed agli impiegati, dal commessa- » rio di guerra su la deposizione di tre testimoni, e l'e- » stratto di questi registri sarà trasmesso entro dieci gior- » ni, all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio » del defunto ».

Art. 97. In caso di morte negli ospedali militari ambulanti o sedentari, l'atto sarà steso dal direttore di detti ospedali, e trasmesso al quartiermastro del corpo, o all'ispettore delle riviste dell'armata, o corpo di armata, di cui il defunto era parte: questi uffiziali *ne trasmetteranno una copia* all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del defunto.

Ne trasmetteranno una copia — Ogni qual volta, per qualsiasi circostanza, per esempio, nel caso di nascita o di morte in tempo di viaggio per mare (art. 60 e 87), di nascita, matrimonio o morte all'armata, si è nell'obbligo di comprovare lo stato di qualche persona, sopra particolari registri, la legge vuole che gli atti sieno inviati all'uffiziale dello stato civile, affinchè sieno inscritti nei registri comuni, i quali sono destinati a contener la pruova dello stato di ogni cittadino.

LEGGI CIVILI—L'articolo 97 del codice civile corrisponde all'articolo 102 delle leggi civili, così concepito: » In caso di morte negli ospedali militari ambulanti o » sedentari, l'atto sarà steso dal direttore di detti ospedali, » e trasmesso al commessario ordinatore del corpo, o al » commessario di guerra dell'armata, di cui il defunto » era parte: questi uffiziali ne trasmetteranno una copia » all'uffiziale dello stato civile dell'ultimo domicilio del » defunto ».

OSSERVAZIONE — Vedi l'articolo 908 delle leggi civili.

Art. 98. L'uffiziale dello stato civile del domicilio delle parti, al quale sarà stata spedita dall'armata copia di un atto dello stato civile; sarà tenuto ad inscriverla immediatamente nei registri.

LEGGI CIVILI—L'articolo 98 del codice civile è uniforme all'articolo 103 delle leggi civili.

CAPITOLO SESTO

Della rettificazione degli atti dello stato civile.

Art. 99. *Domandandosi la rettificazione* d'un atto dello stato civile, si provvederà *dal tribunale competente*, previe le conclusioni *del proccuratore del re*, *e salva l'appellazione*. Le parti interessate *saranno chiamate se vi ha luogo.*

Domandandosi — Con domanda indiritta al presidente del tribunale civile (art. 855 e seg. del codice di procedura.)

Del resto si è giudicato che i componenti d'una famiglia anno interesse ad opporsi perchè delle persone che vi fossero straniere potessero introdurvisi, e che questo interesse *quantunque non fosse pecuniario*, loro dà diritto d'impugnare gli atti, che sotto tale rapporto, potrebbero loro pregiudicare (Arresto della corte di Parigi, 19 aprile 1833; S. 34, 11, 297.)

La rettificazione — Vi ha luogo a rettificazione allorchè i cognomi sono stati malamente ortografati, ovvero un nome sia stato omesso o posposto, ec.

Dal tribunale competente — Lo stato degli uomini è di grave interesse; e però fa mestieri di un giudicato che statuisca su gli atti che lo risguardano. Il tribunale *competente*, al quale spetta giudicare sulla dimanda di rettificazione, è quello di prima istanza nella cui cancelleria è stato depositato il doppio de'registri.

Del proccuratore del re — Non è egli adunque che dimanda la rettificazione, ma dà soltanto il suo parere, che chiamasi conclusione: la rettificazione può solamente domandarsi dalle persone che vi ànno interesse, poichè è un atto che loro si appartiene.

Salva l'appellazione — Può avvenire che la parte, la quale à dimandata la rettificazione, abbia motivo di dolersi della sentenza: ella può

Digitized by Google

allora produrre appellazione alla corte reale, con domanda indiritta al presidente della stessa (art. 885 c. proced.)

Saranno chiamate se v'ha luogo — L'articolo 836 del codice di procedura, lascia ai tribunali la cura di ordinare che sieno citate le parti interessate, ed indica la procedura da seguirsi. Fa d'uopo osservare che un avviso del consiglio di stato del dì 30 marzo 1808, dispensa i futuri sposi della obbligazione di far rettificare i loro atti di nascita e quelli di morte de'loro genitori; in questi diversi casi, per risparmiare alle persone povere le spese di una sentenza, basta la testimonianza de'parenti, del consiglio di famiglia, o di quattro testimoni.

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta nell'articolo 71 del novello codice civile; ma si è fatta precedere da un altra disposizione (art. 70), la quale determina quando si fa luogo a rettificazione: ciò avviene allorchè non ànno giammai esistiti i registri, o che si sono perduti, sono stati falsificati, cambiati, radiati, annullati, macchiati, o mutilati: allorchè gli atti vi mancano, o in fine quando gli atti che vi sono inscritti contengono errori, omissioni o altri difetti.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 99 del codice civile è uniforme all'articolo 104 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 336 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 100. La sentenza di rettificazione non potrà mai essere opposta alle parti interessate, le quali non l'avessero domandata, o che *non vi fossero state citate*.

Non vi fossero state citate—In generale, quando una sentenza, renduta in un giudizio nel quale non siamo stati citati, pregiudica i nostri diritti, noi possiamo impugnarla con la *opposizione di terzo* (vedete su tal particolare gli art. 174 e seg. c. proced.) E siccome per la disposizione dell'articolo 100, le sentenze di rettificazione non possono mai essere opposte alle parti interessate, le quali non fossero state citate; così ne segue, che per una specie di eccezione al codice di procedura, esse non àn bisogno di produrre opposizione di terzo contra le sentenze medesime, le quali nel di loro interesse debbono considerarsi non esistenti: con più ragione adunque non àn bisogno di produrne appellazione.

[Olanda — Articolo 72 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1, C. *inter alios facta vel judicata*; L. 27, § 4, ff. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 100 del codice civile è uniforme all'articolo 105 delle leggi civili.

Art. 101. Le sentenze di rettificazione saranno inscritte nei registri dall'uffiziale dello stato civile, subito che gli saranno state rimesse; e ne sarà fatta annotazione nel margine dell'atto riformato.

Inscritte nei registri — Come ogni altro atto dello stato civile. Ne sarà fatta annotazione nel margine dell'atto rettificato; ma verun cambiamento vi sarà fatto, per impedire la confusione che ne risulterebbe, e lasciare alle parti, che non sono state citate nel giudizio di rettificazione, il mezzo da far valere i loro diritti. L'atto rettificato sarà rilasciato alle parti tale quale esso è, ma con la menzione della seguita rettificazione, affinchè ciascuno conosca la sentenza che l'à modificato. Ciò risulta dall'art. 49 c.c. e dall'art. 857 c. proced.

[Belgio — Vedi l'arresto degli 8 giugno 1823 citato nella nota all'articolo 49.

Olanda — Articolo 73 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L'articolo 101 del codice civile è uniforme all'articolo 106 delle leggi civili.

TITOLO TERZO

DEL DOMICILIO.

Vi sono due specie di domicilio *politico* e *civile*. Il primo è il luogo dove ciascun cittadino esercita i suoi diritti politici: esso è independente dal domicilio *civile*, può stabilirsi in luogo diverso. L'articolo 4 del decreto de'17 gennaio 1806, indica le formalità da seguirsi per istabilire questo domicilio.

Il *domicilio civile* vien definito dal maggior numero degli autori *il luogo in cui una persona, godendo de'suoi diritti civili, à il suo principale stabilimento, il centro de'suoi affari, la sede della sua fortuna*; ed è in questo domicilio che ogni francese esercita i suoi diritti civili.

Ma questa definizione par che si opponga all'articolo 102, il quale dispone che il domicilio di ogni francese è *nel luogo* in cui à il suo principale stabilimento: imperciocchè se il domicilio è *nel luogo*, non è *il luogo*: d'onde fa d'uopo conchiudere che il legislatore lo considera allora in un modo astratto, e come un diritto da cui derivano importanti effetti.

Digitized by Google

Il domicilio preso in questo significato si può definire *il rapporto morale che esiste tra una persona ed il luogo in cui à stabilita la sede de' suoi affari.*

Il domicilio civile prende ancora diversi nomi

Chiamasi domicilio *reale* quello in cui si domicilia realmente. Domicilio di *elezione*, o domicilio eletto, quello che, per determinati atti, suppone una persona domiciliata in un luogo dove non lo è realmente (art. 111 c. c,)

Non si può avere che un solo domicilio reale, ma molti di elezione.

Domicilio di *origine* è quello che si acquista con la nascita.

Si presume che ognuno conservi sempre questo domicilio, quando non vi è pruova contraria.

Convien distinguere il domicilio dalla residenza. Il domicilio produce taluni effetti che la residenza non à : Quindi serve a determinare qual sia il giudice naturale della persona, ed il luogo in cui debba esser citata in giudizio (art. 59 c. proced.)

Il domicilio si conserva con la intenzione, benchè siasi abbandonato: sotto questo rapporto il domicilio può essere assimigliato ad un diritto ; la residenza, per lo contrario, si perde nell'istante medesimo in cui uno cessa di risedervi, e però non è che un semplice fatto.

[Belgio — Dall'essersi adottato un sistema elettorale essenzialmente difforme da quello che è in vigore nella Francia, risulta l'abrogazione delle regole della legislazione francese su tale materia, specialmente degli articoli 3 e 4 del decreto del 17 gennaro 1806. Il domicilio di cui fa parola l'articolo 46 della legge elettorale del 3 marzo 1834, deve intendersi *domicilio reale*, non permettendo più di far distinzione tra il domicilio reale ed il domicilio politico. Il significato della parola *domicilio* inserita nel precitato articolo è chiaramente dimostrata dall'articolo 19 della stessa legge, e sul rigetto dell'emenda che vi si voleva introdurre, tendente e far sussistere i termini *domicilio politico* in luogo e vece di questi: *domicilio reale* (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 18 luglio 1834).]

Art. 102. Il domicilio di qualunque francese, *per quanto risguarda l'esercizio de' suoi diritti civili*, è nel luogo, ove egli à il suo principale stabilimento.

Per quanto risguarda l'esercizio de' suoi diritti civili — Di fatto, il codice non si occupa del domicilio politico.

[Un capitano di mare è validamente citato a bordo della sua nave. Si presume che esso à colà il suo domicilio sino alla pruova contraria (Arresto della corte di Bruxelles del 18 maggio 1815

Olanda — L'articolo 74 del novello codice civile, dopo aver testualmente riprodotta questa disposizione (l'articolo 102) vi à aggiunto , che in mancanza di domicilio ne terrà luogo la residenza.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 7, *C. de incolis*; L. 31, L. 27, § 5, e L. 6, § 2; L. 27, § 2, e L. 23, *ff. ad municipalem et de incolis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 102 del codice civile è uniforme all'articolo 107 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 65 e 76 delle leggi civili ; 674 e 864 delle leggi della procedura ne'giudizi civili e 233 delle leggi penali.

Art. 103. Il cangiamento di domicilio seguirà colla *traslazione effettiva dell'abitazione* in un altro luogo, unita all' intenzione di fissarvi il proprio principale stabilimento.

Traslazione effettiva dell'abitazione — È necessario sempre il fatto dell'*effettiva abitazione e della intenzione*. Quindi una semplice abitazione in altro luogo, senza la pruova della intenzione di fissarvi il principale stabilimento, non costituisce che una semplice residenza. Il domicilio, siccome abbiamo osservato, può essere assimigliato ad un diritto che, una volta acquistato, si conserva con la semplice intenzione.

[Olanda — Articolo 75 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 4, e L. 20, *ff. ad municipalem et de incolis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 103 del codice civile è uniforme all'articolo 108 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Se la casa di abitazione, in cui si aveva il domicilio reale, siasi abbandonata senza che siasi fatta nella municipalità alcuna dichiarazione di voler cambiare domicilio, questo si presume tuttora esistente nella casa suddetta.

(S. C. G. N., 12 febbrajo 1828, *Nevara* c. *Giordano*).

Art. 104. La pruova della intenzione risulterà da una espressa dichiarazione fatta così nella municipalità del luogo che si abbandonerà, come a quella del luogo dove si sarà trasferito il domicilio.

Quindi fa mestieri di una *doppia dichiarazione* per provare la intenzione: se non ve ne fosse che una sola, bisognerebbe compier la pruova col concorso delle circostanze delle quali si fa menzione nel seguente articolo.

[Olanda — Articolo 76 del novello codice,

Digitized by Google

nel quale si trova benanche riprodotta la disposizione seguente].

LEGGI CIVILI—L'articolo 104 del codice civile è uniforme all'articolo 109 delle leggi civili.

Art. 105. In mancanza di *dichiarazione espressa*, la pruova dell'intenzione dipenderà *dalle circostanze*.

Dichiarazione espressa — La legge indica sì fatta dichiarazione come un mezzo atto a rimuovere gl'intrighi ed i cavilli; ma non la prescrive in modo imperativo; poichè era difficile prescriver pene per le omessioni che potrebbero aver luogo.

Dalle circostanze — Queste son lasciate alla estimazione del giudice; esse son troppo varie, perchè fosse possibile determinarle: gli autori adducono per esempio l'esercizio dei diritti politici in altro luogo, il servizio nella guardia nazionale, il pagamento delle contribuzioni; ec.

[Dalle disposizioni degli articoli 103, 104 e 105 del codice civile risulta: 1. Che per operare il cambiamento di domicilio, è necessaria la coesistenza delle due condizioni richieste dall'articolo 103, l'una consistente nel fatto, l'altra nella intenzione: 2. Che la doppia dichiarazione dalla quale si volesse far risultare la pruova legale della intenzione, dev'esser fatta in modo chiaro, preciso e completo alle due municipalità indicate nell'articolo 104; 3. Che basti che una di queste due dichiarazioni non sia espressa e presenti un dubbio qualunque sulla intenzione di colui che l'à fatta, perchè ai termini dell'articolo 105, il giudice sia obbligato ricercarla nelle circostanze (Arresto della corte di cassazione belgia degli 8 febbraro 1835). Se l'articolo 104 dispone che la seconda condizione sia adempiuta con una dichiarazione espressa, fatta tanto nella municipalità del luogo che si è abbandonato, che a quella del luogo in cui si sarà stabilito il novello domicilio, l'articolo 105 dispone che in mancanza di dichiarazione, la pruova della intenzione risulterà dalle circostanze. Segue di ciò, che allora quando un individuo che à cangiato di residenza e che non à fatta la dichiarazione enunciando la sua intenzione di cangiar domicilio, spetta al giudice della contestazione approfondare le circostanze, ed a decidere se sono tali che manifestano a bastanza la intenzione di cangiar domicilio. Qualunque sia l'errore nel quale il giudice del merito può cadere a tal riguardo, non appartiene alla corte di cassazione di emendarlo (Arresto della corte di cassazione belgia del 28 luglio 1836.)]

LEGGI ROMANE — Concorde con la L. 27, § 1; L. 33, L. 6, § 2, e L. 2, § 2, ff. *ad municipalem et de incolis*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 105 del codice civile è uniforme all'articolo 110 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Allorchè pare che un individuo abbia differenti domicili, dovendosi dalle circostanze determinare qual sia il principale, l'osservare che egli abbia pagato il sale forzoso, la contribuzione personale ed altre imposizioni eventuali in un comune, ove abbia ugualmente la sua abitazione; è indizio bastevole per dichiarare che nello stesso comune sia il vero e principale domicilio.

(C. A. A.; 16 giugno 1809; *Salini* c. *Malagorda*; C. t. 1, p. 131).

2. L'aver abbandonato il paese nativo da venti anni, a l'essersi addetto in altra città all'esercizio della professione legale, con avervi presa moglie e procreati figli, mentre i beni situati nel paese nativo, tanto rustici che urbani, siano stati dati in affitto; tutto ciò è bastante per provare che il principale stabilimento ed il vero domicilio sia nel luogo ove si esercita la professione e si ha moglie.

(Idem, 18 agosto 1815; *Napolitani* c. *Zambra*, C. t. 1, p. 132).

Art. 106. Il cittadino chiamato a pubblico impiego *temporario o rivocabile*, conserverà il primiero suo domicilio, quando non abbia manifestata una intenzione contraria.

Temporario — Benchè la funzione sia irrevocabile; per esempio, quella di deputato.

O rivocabile — Benchè questa funzione sia di una durata senza limite; per esempio, quella di prefetto, di proccuratore del re, di percettore delle contribuzioni.

[Colui che abbandona il suo domicilio di origine per portarsi all'armata, si considera di non averlo abbandonato (Arresto della corte di cassazione di Francia del 10 vendemiale anno XIII — arresto della corte di la Haye degli 11 gennaro 1826).]

[OLANDA — Articolo 77 del novello codice].

LEGGI ROMANE—Concorda con la L. 2, C. *de incolis*; arg. L. 23 in fin. ff. *ad municip. et de incolis*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 106 del codice civile corrisponde all'articolo 111 delle leggi civili.

Art. 107. L'accettazione d'impieghi *conferiti a vita* porterà l'immediata traslazione del domicilio dell'impiegato nel luogo in cui deve esercitare l'impiego.

Conferiti a vita—Vale a dire, durante la vita di colui che accetta l'impiego, e del quale non può esserne privato.

La disposizione di questo articolo è fondata sul motivo che i funzionari non amovibili, come i

Digitized by Google

giudici, debbono aver la intenzione di addirsi interamente alle funzioni loro, e per conseguente si presume che abbiano la intenzione di dimorar sempre nel luogo in cui debbono esercitarle. La presunzione stabilita da questo articolo è del numero di quelle che diconsi *juris et de jure*, vale a dire, che non ammettono pruova in contrario (art. 1350 e 1352). In vano si pretenderebbe provare che, per determinate circostanze, il funzionario abbia realmente il domicilio in altro luogo.

Il funzionario nominato ad un impiego si suppone di averlo *accettato* dal giorno in cui ha prestato il giuramento.

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa.]

LEGGI ROMANE — Presso i romani l'impiegato a vita acquistava il domicilio nel luogo dove esercitava l'impiego, e conservava il primiero domicilio. L. 22, § 6, ff. *municip.* L. 8, C. *de incolis*; L. penult. ff. *de senator.* L. 2, C. *ubi senator. vel clariss.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 107 del codice civile è uniforme all'articolo 112 delle leggi civili.

GIURESPRUDENZA — 1. I giudici di collegio conservano il domicilio che avevano prima di accettar l'impiego. Imperciocchè, sebbene l'articolo 112 delle leggi civili dichiari che l'accettazione d'impieghi conferiti a vita porti l'immediata traslazione del domicilio nel luogo in cui si deve esercitar l'impiego, ciò non ostante l'articolo 203 della legge organica del 1817 (articolo 234 della legge organica del 1819, pe' domini oltre il Faro) ha stabilito che la carica di giudice non è a vita, se non quando, il re abbia dichiarata perpetua la carica, e non ammovibile il giudice.

(G. C. C. N. prima camera, 29 luglio 1829; *Carbone* c. *Zito* e *de Muro*).

2. Il domicilio legale di un impiegato a vita essendo nel luogo ove esercita l'impiego, se in un atto di citazione egli si qualifichi, o venga qualificato, col titolo dell'impiego che esercita, senza farsi menzione del domicilio, sì fatta qualificazione supplisce al difetto della menzione del domicilio; poichè non può egli per legge esser altrove domiciliato. Quindi l'atto di citazione sarà valido.

(C. A. A., 20 settembre 1813; *Cilli* c. *Accinni*; C. 1, 132).

Art. 108. La donna maritata non à altro domicilio, che quello *del marito*. *Il minore non emancipato* avrà il suo domicilio *presso il padre*, *o presso la madre*, *o il tutore*: il maggiore interdetto avrà il domicilio *presso il curatore* (1).

Del marito — Necessaria conseguenza dell'articolo 214, che obbliga la donna ad abitar col marito; ma questa obbligazione cessa con la separazione di corpo, e la donna può avere il suo domicilio ove le sembri più convenevole, benchè il matrimonio non fosse disciolto.

(1) *Leggi* tutore. *Errore di redazione*. *Vedi* l'articolo 505 del codice civile (*Il Trad.*)

Il minore non emancipato — Essendo il minore sotto l'autorità del padre, della madre, o del tutore riguardo alla sua persona ed all'amministrazione de' suoi beni, è chiaro che non possa avere un diverso domicilio: ma la emancipazione conferendogli questa doppia amministrazione (art. 481), può il minore emancipato stabilire il domicilio ove gli piaccia: nondimeno, se non manifestasse la intenzione di cangiar domicilio, conserverebbe quello de' suoi genitori, come domicilio d'origine.

Presso il padre, o presso la madre, o il tutore — Se il matrimonio si scioglie per la morte del padre, il minore avrà il suo domicilio presso la madre, se ella è tutrice: in contrario sarà domiciliato presso il tutore. Ma alla morte del tutore il *domicilio naturale* del minore riprende la sua forza. *Vedi* l'arresto citato all'art. 406.

Presso il curatore — Perciocchè, ai termini dell'articolo 509 l'interdetto è assimigliato al minore così riguardo alla persona che ai beni. Siccome la moglie può esser nominata tutrice del marito interdetto (art. 507), ne segue, che in tal caso, il marito avrà il domicilio presso la moglie: per lo contrario, se non è nominata tutrice, ella avrà il domicilio del marito, cioè presso il tutore di lui.

[Olanda — Articolo 78 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. ult. § 3, ff. *ad municip*; L. un. C. *de mulier.*, *et in qua loco*; L. 13, C. *de dignit.*; L. 1, ff. *ad municip.*; L. 3, C. *de municip. et originar.*

Il pupillo però non aveva il suo domicilio presso il tutore; L. 1, C. *ubi petant. tut. vel curat.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 108 del codice civile è uniforme all'articolo 113 delle leggi civili.

Art. 109. I maggiori, che servono o lavorano abitualmente in casa di un altro, avranno lo stesso domicilio delle persone a cui servono, o in casa delle quali lavorano, *allora quando abiteranno* con esse nella stessa casa.

Allora quando abiteranno. — In tal caso concorrono tutte le circostanze volute dalla legge: avvi il *fatto* dell'abitazione reale, e la pruova legale della *intenzione*, che risulta dal servizio o dal lavoro abituale presso la stessa persona.

Ma qual sarebbe il domicilio della donna maritata la quale *abitasse e lavorasse* in una casa diversa da quella del marito? Il domicilio del marito: imperciocchè la legge in ogni caso vuole cotesto domicilio; ella non potrebbe avere la *intenzione* necessaria per istabilirne un altro.

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 79 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. L. 6, § 3; L. 22 princ., L. 27, princ. ff. ad municip.; L. 3, § 8 ff. de muneribus; L. unic. C. ad leg. Visell.; L. 2, C. de munic.

LEGGI CIVILI — L'articolo 109 del codice civile è uniforme all'articolo 114 delle leggi civili.

Art. 110. *Il domicilio del defunto* determina il luogo dove si apre la successione.

Il domicilio del defunto — Ecco uno degli effetti importanti del domicilio. Qualunque sia il luogo in cui una persona muore, la sua successione si apre soltanto nel luogo del suo domicilio; vale a dire, che innanzi al tribunale di questo domicilio debbono essere intentate le azioni per la divisione della successione, e le operazioni relative alla divisione, e le contestazioni che possono derivarne.

Potendo gli eredi aver diversi domicili, era necessario sottomettere alla conoscenza dello stesso tribunale tutte le contestazioni relative alla successione (art. 59, n. 5, c. proced.).

Anticamente era molto più importante conoscere precisamente il luogo in cui si apriva una successione; poichè essendo la Francia regolata da diverse consuetudini, ed essendo i mobili regolati da quelle del domicilio, la successione mobiliare poteva appartenere a tale o tale altro erede, secondo il luogo in cui si trovava il domicilio del defunto. Oggidì, essendo la legge uniforme in tutta la Francia, tale inconveniente più non esiste.

Le questioni intorno al domicilio si rendono di grave momento solo riguardo alle citazioni; le quali, per regola generale, non possono validamente esser fatte, che al domicilio del convenuto, secondo le leggi della procedura, ed il principio consacrato dalla Carta, cioè che niuno può esser distratto dai suoi giudici naturali (art. 63 della Carta).

[Olanda — Articolo 80 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Il luogo dell'aperta successione, era quello in cui erano situati i beni; L. unic. C. ubi de haered. agatur, vel ubi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 110 del codice civile è uniforme all'articolo 115 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 712 delle leggi civili.

Art. 111. Allorquando *le parti o una di esse* in un atto, e per la esecuzione del medesimo, avranno eletto il domicilio in un luogo diverso da quello del loro domicilio reale, le citazioni, le domande e i procedimenti relativi a questo atto si potranno fare al domicilio convenuto, ed avanti il giudice del medesimo domicilio.

Le parti o una di esse — Le due parti possono far la elezione del domicilio nel luogo medesimo; ovvero una di esse può prestare il consenso alla elezione fatta dall'altra: il che è permesso pel principio che il convenuto dev'esser citato innanzi al tribunale del suo domicilio. Le parti possono rinunciare a questo diritto; sì perchè ciò non si oppone all'ordine pubblico, come perchè la rigorosa esecuzione di questa rinuncia potrebbe recar pregiudizio ad una delle parti.

Per esempio, io sono domiciliato a Parigi, e faccio un atto con Pietro domiciliato a Lione: prevedo che potranno insorgere delle controversie; e per non esser obbligato di andare a litigare a Lione, esigo che Pietro faccia nell'atto elezione di domicilio a Parigi, o in una città più vicina. Egli vi acconsente: ed innanzi al tribunale di Parigi potrò citarlo in caso di contestazione. Ma, siccome egli ha rinunciato al suo diritto in mio favore, così io posso non usare del diritto che mi è conceduto, e citarlo innanzi al tribunale del suo domicilio reale, cioè, in Lione. Ciò risulta ancora dall'articolo 59 del codice di procedura. Del rimanente egli potrebbe eleggere in Parigi un domicilio diverso da quello eletto da prima; imperciocchè se ivi conserva la elezione di domicilio, importa poco che sia in altro quartiere.

La elezione di domicilio è spesse volte ordinata dalla legge; per esempio, nel caso dell'articolo 176.

[Olanda — Articolo 81 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 19, § 2, ff. de jud.; L. 29, Cod. de pactis.

LEGGI CIVILI — L'articolo 111 del codice civile è uniforme all'articolo 116 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Il domicilio disegnato in una obbligazione, o eletto in un contratto, non viene affatto alterato dall'essersi in altro luogo stabilito colui che lo aveva disegnato o eletto.

(S. C. G. N., 30 marzo 1826, *De Mari* c. *Mazza*).

2. Allorchè il domicilio eletto nel contratto si è trasferito in altra casa della stessa città, e di tal cambiamento si è dato conoscenza all'altra parte, che l'ha col fatto riconosciuto, sono nulle le citazioni e le sentenze intimate nel primo domicilio.

(Idem, 1 marzo 1827, *Romano* c. *Quarto*).

3. Allorchè nell'atto d'intimazione di una decisione la parte ha disegnato un domicilio come suo domicilio reale, non può opporre la nullità del ricorso ivi intimato, pel motivo d'essere altrove domiciliata; imperciocchè non

Digitized by Google

deve certamente trarre profitto dall'errore in cui ella medesima ha indotto il ricorrente.

(Idem, 27 gennajo 1829, *Carelli* c. *Tortorelli*).

4. La elezione di domicilio per la esecuzione del contratto nuziale e per gli effetti legali che ne risultano, può benanche ritenersi per le provvidenze relative al giudizio di separazione personale.

(Idem, 3 febbrajo 1829; *Ferrari* c. *Monticelli*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1200, 1211 n. 6, 1217, 2042 n. 1 e 2, 2047 n. 1 e 2, 2050 e 2084 n. 1 delle leggi civili; gli articoli 151, 674, 724, 727, 744, 755, 778, 866, 873, e 1004 delle leggi della procedura ne'giudizi civili; e gli articoli 626, e 628 delle leggi di eccezione.

TITOLO QUARTO

DEGLI ASSENTI.

L'assenza, in generale, è *lo stato di colui che à cessato di comparire nel luogo della sua residenza, del quale non si ànno più notizie, e la cui esistenza è quindi incerta.*

Non bisogna confondere l'assente ai termini del dritto, con l'assente secondo il linguaggio comune: Questa parola secondo quest'ultimo linguaggio si applica a colui che è lontano dal suo domicilio e del quale si ànno notizie. L'articolo 840 del codice lo qualifica *non presente*.

Qualche autore stabilisce come principio fondamentale in questa materia, che l'assente si presume morto: altri autori pensano, che sia ugualmente incerta la vita e la morte di lui. Qualunque siasi la presunzione o la incertezza, l'una e l'altra si aumenta in ragione del tempo trascorso da che l'individuo à cessato di comparire, o da che non si sono avute più notizie di lui. Quindi il codice divide l'assenza in tre periodi.

1. presunzione di assenza:
2. dichiarazione d'assenza, e per conseguente immessione nel possesso provvisionale:
3. immessione nel possesso diffinitivo.

CAPITOLO PRIMO

Della presunzione d'assenza.

Il presunto assente è colui che à cessato di comparire nel luogo della sua residenza, senza che siensi ricevute più notizie di lui, e l'assenza del quale non si è ancora dichiarata.

In questo primo periodo, l'assente si presume piuttosto vivo che morto.

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 117 delle leggi civili, è così conceputo:

» Si presume assente chiunque si allontani dal suo domicilio o dalla sua residenza, senza che abbia un legittimo procuratore, o senza che si abbiano di lui notizia ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 738 e 739 delle leggi civili; e gli articoli 164 n. 8, e 1018 n. 4 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 112. Se sia *necessario* di provvedere *all'amministrazione di tutti o di parte* de'beni lasciati da una persona presunta assente, la quale non abbia alcun *legittimo procuratore*, *vi sarà provveduto dal tribunale di prima istanza*, a richiesta delle *parti interessate*.

Necessario — Si è voluto evitare che, sotto un debole pretesto, potesse alcuno immischiarsi nell'amministrazione dei beni di un assente. La *necessità* è quindi una condizione senza la quale non deve il tribunale dar provvedimento alcuno; ma *spetta a lui* di giudicare se siavi necessità.

All'amministrazione — Per esempio, se i fondi rustici sieno rimasti incolti; se gli edifici rovinino, può il tribunale prendere quelle misure che giudica convenienti.

Allorchè il tribunale nomina alcuno per vegliare all'*amministrazione* di tutti o di parte de'beni dell'assente, non bisogna confondere questa amministrazione con quella che ottiene il conjuge presente in preferenza degli eredi presuntivi se avvi comunione (art. 127). Il mandatario di cui è parola nell'articolo 113 essendo nominato dal giudice è piuttosto un *amministratore giudiziario* che *un amministratore legale*; qualificazione che appartiene al conjuge presente indicato positivamente dalla legge: quindi non attribuendo l'articolo 127 una parte delle rendite che agli eredi immessi nel possesso o alla persona che ha l'*amministrazione legale*, è assai dubbio che si possa accordare questa medesima porzione delle rendite al mandatario nominato in virtù dell'articolo 113, malgrado l'argomento che si possa trarre da un arresto della corte di cassazione del 29 dicembre 1830 (S. 31, 1, 80). Ci sembra che questo arresto non abbia assai positivamente giudicato una tale quistione, perchè possa formare autorità.

Di tutti o di parte—Quindi, se siavi necessità soltanto per una parte de' beni, il tribunale non può nulla ordinare rispetto agli altri beni di lui.

Legittimo procuratore — In questo caso il procuratore amministra i beni; ma egli è chiaro che se la procura viene a cessare, il tribunale, dovrà giudicare se vi sia necessità.

Vi sarà provveduto — Ne' tempi andati davasi in tutti i casi un curatore all'assente: il che produceva l'inconveniente di affidare l'amministrazione de' suoi beni ad un estraneo. Il tribunale potrebbe oggidì nominare un curatore, se lo cre-

Digitized by Google

desse necessario; ma potrebbe dispensarsene ove vedesse di non esservi necessità.

Tribunale di prima istanza — La presunzione di assenza dev'essere giudicata preliminarmente dal tribunale del domicilio dell'assente, come quello che può da vicino valutarne le circostanze: ma, dopo la sentenza, ogni altro tribunale deve provvedere all'amministrazione de' beni posti nella sua giurisdizione. Ecco quanto sembra risultare dalla discussione che ebbe luogo nel consiglio di stato.

Parti interessate — Fa d'uopo che abbiano un interesse che possa esser l'oggetto di una domanda, d'un'azione: per esempio, i creditori, i soci, gli affittatori, il marito, la moglie ed anche il figlio, il padre che reclama gli alimenti, ec. Gli eredi presuntivi i quali non ànno che un interesse eventuale, i parenti i quali ànno un interesse di affezione, gli amici, non potrebbero domandare che il tribunale provvedesse all'amministrazione, ma potrebbero indirizzarsi al procuratore del re affinchè agisse nell'interesse dell'assente. Qualche autore pensa che *gli eredi presuntivi* abbiano un interesse sufficiente per agire da sè soli.

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta nell'articolo 519 del novello codice, il quale è molto più esplicito, in ciò che determina i casi di necessità, ed ingiunge ai tribunali di nominare un curatore per amministrar i beni e le azioni dell'assente. Il ministero pubblico à la medesima facoltà che le *parti interessate*. Gli articoli 520, 521, 522, che seguono, determinano i diritti ed i doveri del curatore, e stabiliscono gli emolumenti al due e mezzo per cento sulle vendite, ed un mezzo per cento sulle spese. Gli articoli 113 e 114 del codice francese sono stati rifusi in queste disposizioni].

LEGGI ROMANE — Secondo le leggi romane ai beni dell'assente davasi un curatore a richiesta delle parti o anche d'uffizio; L. 22, § 1, ff. *de reb. auctor. jud. possid.*; L. 6, § 2, ff. *quib. ex caus. in poss. eat.*; L. 6, in fin. ff. *de tutelis*; L. 15, ff. *quib. ex caus. major.*; L. 3, Cod. *de posti.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 112 del codice civile corrisponde all'articolo 118 delle leggi civili, così conceputo: « Se sia necessario di provvedere all'amministrazione » di tutto o di parte de' beni lasciati da una persona pre- » sunta assente, vi sarà provveduto dal tribunale civile a » richiesta delle parti interessate».

GIUREPRUDENZA — Ai rei assenti, annotati nell'*albo*, a norma dell'articolo 467 delle leggi della procedura ne' giudizi penali, può il tribunale destinare un amministratore, anche a dimanda di colui che nel giudizio penale si è costituito parte civile; perciocchè con tale qualità rappresenta un'azione di credito per i danni ed interessi.

(Tribunale civile di Napoli, prima camera, 9 novembre 1829; *Scoppa* c. *Scoppa*.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 31, 346, 736, 738, 757 e 759 delle leggi civili; e gli articoli 177, 937, e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 113. Il tribunale, sulla istanza della parte che à prevenuto, destinerà un notajo *a rappresentare* i presunti assenti nella formazione degl'inventari, de' conti, delle divisioni, e *liquidazioni*, in cui saranno interessati.

Ravvicinando a questo articolo l'articolo 136 si rileva, che trattasi delle successioni aperte *prima della partenza dell'assente*: imperciocchè quelle che si aprissero *dopo l'allontanamento*, dovrebbero raccogliersi da' suoi coeredi, o da coloro che, in mancanza di lui, dovrebbero succedere; dappoichè in quest'ultimo caso la sua esistenza non è riconosciuta (Arresto della corte di Bordò del 16 maggio 1832; S. 32, 11. 432).

A rappresentare — Il notajo quindi è parte in queste operazioni.

Liquidazioni — Sono gli atti pe' quali si regola e si determina lo stato di un affare intrigato, e specialmente di una successione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 113 del codice civile è uniforme all'articolo 119 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 738, 757 e 759 delle leggi civili; e gli articoli 937 e 1018 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 114. Il ministro pubblico è specialmente incaricato di vegliare agl'interessi delle persone presunte assenti, e sarà sentito in tutte le dimande che le risguardano.

Risulta da questo articolo, che il procuratore del re adempie due funzioni riguardo all'assente: *veglia* i suoi interessi, e, per conseguente, può formare tutte le dimande che giudica proprie, per ottenere dal tribunale le misure capaci di conservare i beni e i diritti dell'assente: e particolarmente nel caso dell'articolo 112 (Arresto della corte di Metz del 15 marzo 1823. S. 24, 11, 309). *E' inteso* in tutte le dimande che risguardano l'assente medesimo, e può, quindi appoggiare o contraddire tali dimande formate dai terzi interessati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 114 del codice civile è uniforme all'articolo 120 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 164 n. 8, 937 e 938 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

CAPITOLO SECONDO

Della dichiarazione di assenza.

La dichiarazione di assenza è una sentenza con la quale i giudici dichiarano che una persona, fino allora *presunta assente*, dev'esser considerata *assente*. In questo periodo è del pari incerta la vita e la morte dell'assente.

[Olanda — Le disposizioni di questo capitolo sono state interamente cangiate col novello codice civile. Ne' termini degli articoli 523 e 524, allorchè una persona à abbandonato il suo domicilio, senza aver lasciato un proccuratore per amministrare i suoi affari, nè dato ordine relativo alla loro amministrazione; ed allorchè sono decorsi cinque anni dalla partenza o dalle ultime novelle comprovanti la sua esistenza, senza che nel decorso di questi cinque anni, si abbia la pruova della sua esistenza o della sua morte, la persona a tal modo assente potrà, a dimanda delle parti interessate e con l'autorizzazione del tribunale del luogo del suo ultimo domicilio, esser citata innanzi il detto tribunale, con citazione pubblica, con tre mesi di termine, o a un determinato tempo più lungo che al tribunale piacerà d'ordinare. Allorchè su questa citazione non comparirà nè la persona assente, nè per essa alcuno che faccia constare della sua esistenza, il tribunale autorizzerà una seconda citazione, e dopo questa, negli stessi casi una terza. Queste citazioni debbono ciascuna volta essere inscritte in quelli giornali che il tribunale formalmente indicherà, e debbono del pari essere affisse alla porta principale del luogo delle sedute del tribunale e della casa comunale del luogo in cui l'assente avea il suo domicilio. Se dopo la terza citazione l'assente non è comparso, nè persona per lui, che faccia debitamente constare della sua esistenza, può essendone richiesto, dopo aver inteso il pubblico ministero, dichiarare che vi sono presunzioni legali di morte, dopo il giorno, secondo il quale può calcolarsi di aver l'assente abbandonato il suo domicilio, o dopo le ultime novelle della sua vita; quale giorno dev'essere formalmente determinato con la sentenza].

Art. 115. Quando una persona avrà cessato di comparire nel luogo del suo domicilio, o della sua residenza, e da quattro anni non se ne saranno ricevute notizie, *le parti interessate* potranno ricorrere al tribunale di prima istanza, affinchè sia dichiarata l'assenza.

Le parti interessate — Ma non quelle di cui fa parola l'articolo 112, poichè senza che vi sia dichiarazione di assenza, possono quelle provocare le misure che la situazione de' loro affari richiede. Sono gli eredi presuntivi, vale a dire, coloro che si *presume* dover succedere all'assente se fosse morto; in generale, tutti coloro che ànno su i beni dell'assente diritti subordinati alla condizione della sua morte: l'interesse di essi è reale, perciocchè l'articolo 120 permette loro di farsi immettere nel possesso provvisorio de' beni dell'assente, in virtù della sentenza con la quale si è dichiarata l'assenza.

LEGGI CIVILI — L'articolo 115 del codice civile è uniforme all'articolo 121 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 151 e 674 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 116. Per comprovare l'assenza, *il tribunale* sull'appoggio delle carte e de'*documenti prodotti* ordinerà che si prenda *una informazione in contraddizione* del proccuratore del re, nel circondario del domicilio, ed in quello della *residenza* se l'uno sia distinto dall'altra.

Il tribunale — Di prima istanza del domicilio dell'assente.

Documenti prodotti — Per esempio, le ultime lettere inviate dall'assente.

Una informazione — In generale significa l'esame per testimoni intorno ad un fatto: in questo caso i testimoni sono prodotti da coloro che vogliono provare l'assenza.

In contraddizione — Vale a dire, che il proccuratore del re può contraddire i fatti che le parti interessate vogliono provare; egli può benanche far sentire i testimoni da esso nominati, il che dicesi contro-prova.

Residenza — Dopochè il tribunale del domicilio à proceduto ad una prima informazione, incarica il tribunale della residenza di procedere ad altra informazione: questa delegazione data da un tribunale ad un altro, chiamasi *commessione rogatoria*.

[Olanda — Ai termini dell'articolo 523 del novello codice civile, la pruova è facoltativa].

LEGGI CIVILI — L'articolo 116 del codice civile è uniforme all'articolo 122 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 739 delle leggi civili; e gli articoli 350 e 937 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 117. Il tribunale per altro nel

Digitized by Google

provvedere sulla domanda, avrà riguardo *ai motivi* dell'assenza, ed *alle cause* le quali ànno potuto impedire che si abbiano notizie del presunto assente.

Ai motivi — Se, per esempio, egli è partito per un viaggio di lungo corso, non deve recar meraviglia il suo silenzio; ed *il motivo* della sua assenza dovrebbe impedire ai giudici di sollecitamente dichiararla.

Alle cause — Sono gli ostacoli che possono impedire che si abbiano notizie dell'assente: per esempio, se è certo che siasi trovato in un paese col quale sieno interrotte le comunicazioni a cagione della guerra o della peste.

Risulta da questo articolo che i giudici non sono obbligati di dichiarare l'assenza allo spirar de' cinque anni.

[Olanda—Questa disposizione è riprodotta in un senzo più esteso con l'articolo 525 del novello codice civile; vale a dire, senza limitazione di circostanze da prendere in considerazione, e lo stesso articolo permette al tribunale di differire il fatto della pronunziazione fino ad un novello termine di cinque anni, e d'ordinare quegli altri aggiornamenti e pubblicazioni nei giornali che crederà utili agl'interessi dell'assente.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 117 del codice civile è uniforme all'articolo 123 delle leggi civili.

Art. 118. Il proccuratore del re trasmetterà le sentenze sì *interlocutorie*, che *diffinitive*, tosto che sieno profferite, al gran giudice ministro della giustizia, il quale le farà pubblicare.

Interlocutorie—Le sentenze interlocutorie sono quelle che preparano la decisione nel merito: quelle, per esempio, che ordinano una pruova, una perizia. Le sentenze diffinitive sono quelle che danno termine alla contestazione.

Nel caso in esame sentenza interlocutoria è quella che dà adito alle informazioni.

Diffinitive — La sentenza diffinitiva è quella che dichiara l'assenza.

Pubblicare—Per via del *monitore*: questa pubblicazione è un appello che si fa all'assente: essa è anche utile dopo la dichiarazione di assenza, acciò l'assente possa presentarsi ed impedire gli effetti della immessione in possesso.

[Olanda — L'articolo 527 del codice civile si limita a disporre, che la sentenza di presunzione di morte deve esser renduta pubblica per mezzo degli stessi giornali i quali àn pubblicati gli aggiornamenti.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 118 del codice civile è uniforme all'articolo 124 delle leggi civili.

Art. 119. Non si pronunzierà la sentenza di dichiarazione di assenza, se non *trascorso un anno* dopo che si saranno ordinate le informazioni.

Trascorso un anno — Ad oggetto di dare all'assente, avvertito mediante la pubblicazione della sentenza che ordina le informazioni, il tempo di ritornare, o di dar notizie di sè.

Ma la corte suprema à giudicato, che se l'articolo in esame determina l'intervallo di un anno fra la sentenza che ordina le informazioni, e quella di dichiarazione di assenza, nessuna disposizione esige intervallo fra la dichiarazione di assenza e la immessione nel possesso provvisorio (Arresto del 17 novembre 1808; S. 9, 1, 104).

[Olanda—Questa disposizione è stata renduta inutile da quella dell'articolo 525 di sopra citato. Ma l'articolo 526 contiene una disposizione novella assai importante: »Se una persona, abbandonando il suo domicilio, à lasciato una procura per amministrare i suoi affari, o degli ordini relativi alla loro amministrazione; e che sieno decorsi dieci anni dalla sua partenza, o dopo le ultime novelle della sua vita, senza che durante questi dieci anni si sia avuta pruova della sua vita o della sua morte, la persona a tal modo assente può essere citata, a dimanda delle parti interessate, e può esser dichiarato che avvi presunzione legale di morte, nel modo e secondo ciò che è prescritto nè tre articoli precedenti. Questo termine di dieci anni è di rigore, anche quando la proccura e gli ordini lasciati dall'assente sarebbero spirati prima di questo termine«. Tale disposizione corrisponde in parte a quelle degli articoli 120 e 121 che seguono.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 119 del codice civile è uniforme all'articolo 125 delle leggi civili.

Digitized by Google

CAPITOLO TERZO.

Degl'effetti dell'assenza.

SEZIONE I.

Degl'effetti dell'assenza relativamente ai beni che l'assente possedeva al tempo del suo allontanamento.

Art. 120. Nel caso in cui l'assente non abbia lasciato una *proccura* per l'amministrazione de' propri beni, *i suoi eredi presuntivi*, nel tempo in cui cessò di farsi vedere, *o delle ultime notizie* avute di lui, potranno in forza della sentenza diffinitiva, che avrà dichiarata l'assenza, farsi immettere nel provvisionale possesso de' beni che spettavano all'assente al tempo della sua partenza o delle ultime sue notizie, a condizione *di dar cauzione* per la sicurezza della loro amministrazione.

Proccura — Se à lasciato proccura, fa d'uopo seguire gli articoli 121 e 122.

I suoi eredi presuntivi—L'immessione in possesso à luogo principalmente nell'interesse dell'assente, e per impedire che, dopo i cinque anni, i beni deteriorino per mancanza di riparazioni: la legge affida agli eredi presuntivi il possesso provvisorio de' beni dell'assente, poichè avendo essi la speranza di esserne un giorno proprietari, è del loro interesse l'averne cura maggiore.

O delle ultime notizie — Gli eredi presuntivi nel giorno in cui l'assente à cessato di comparire, lo sono, il più delle volte, nel giorno della dichiarazione di assenza; ma se essi non lo fossero, dovrebbero egualmente essere immessi nel possesso provvisionale, in preferenza degli eredi presuntivi nel giorno della dichiarazione d'assenza: la ragione sta in ciò, che i primi sono certamente eredi, mentre gli altri non potrebbero pretendere di averne il diritto, finchè non provassero che l'assente era vivo nel momento in cui cessò di comparire (art. 135).

Egli è malagevole di ben discernere la distinzione che fa la legge, tra gli eredi al giorno in cui l'assente à cessato di comparire, e quelli al momento della dichiarazione di assenza: nondimeno, supponghiamo due cugini esistenti al giorno in cui l'assente à cessato di comparire; l'uno di essi è morto ed à lasciato un figlio; l'altro sopravvivente avrebbe egli solo il diritto di essere immesso nel possesso, se la legge ammettesse gli eredi presuntivi al giorno della dichiarazione di assenza; imperciocchè, siccome vedremo nel titolo delle successioni, non avvi rappresentazione in favore de' figli del cugino germano, e l'erede più prossimo esclude il più remoto. Ma, siccome la legge vuole che s'immettano nel possesso gli eredi esistenti al giorno in cui l'assente à cessato di comparire, o a quello delle ultime notizie di lui; il cugino, morto di poi, à avuto diritto alla immessione in possesso; e però suo figlio l'ottiene in sua vece, e concorre col cugino superstite.

Potranno — Quindi essi possono non domandare la immessione in possesso: di ciò è nata la seguente:

Questione — *Se gli eredi presuntivi non dimandano la immessione nel possesso, può esser provveduto all'amministrazione de' beni dell'assente conformemente all'articolo 122?*

La corte suprema à consacrato l'affermativa.

» Visto l'articolo 112: considerando che il diritto dato dall'articolo 120 del codice civile agli eredi presuntivi dell'assente, di farsi immettere nel possesso de' beni di lui non è che facoltativo: che allorquando l'erede presuntivo non usa di questo diritto, è necessario provvedere all'amministrazione de' beni dell'assente: che allora si applica l'articolo 112, col quale si provvede alla conservazione dei beni e dei diritti dell'assente, con la nomina di un amministratore: considerando che alcun articolo del titolo del codice civile sull'assenza non prescrive e non indica la nomina di un curatore a successione vacante, e che questa misura non potrebbe aver luogo, poichè non avvi nel fatto una successione aperta: Cassa, ec. [Arresto del 18 marzo 1829; S. 30, 1, 210).

Di dar cauzione — Cioè presentare una persona che si renda risponsabile dell'amministrazione de' beni dell'assente, nel caso in cui gli si dovessero restituire; imperciocchè il possesso provvisorio non è che un deposito (articolo 125 del codice civile).

Siccome questa cauzione è legale, vale a dire, ordinata dalla legge, così fa d'uopo applicare gli articoli 2040 e seguenti del codice civile, e gli articoli 517 e seguenti del codice di procedura.

Si potrebbe benanche, in luogo della cauzione, dare una ipoteca per sufficiente evizione (articolo 2011 del codice civile).

La solvibilità della cauzione è discussa dal proccuratore del re, ai termini dell'articolo 114.

[Olanna — L'articolo 528 del novello codice civile mette gli eredi testamentari nella stessa linea degli eredi presuntivi, e dà loro il diritto di esigere l'apertura delle disposizioni di ultima volontà, se ve ne sono.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Finchè era incerta la esistenza di un cittadino, le leggi romane proibivano che alcuno si mettesse in possesso de' beni di lui con la qualità di erede; ed intanto ordinavano che si dasse un curatore ai beni dell'assente. Questo curatore era l'erede presuntivo qualora avesse prestata idonea cauzione. Vedi le LL. 19 e 32 prin. ff. *de acquir. vel omitt. haered.*; L. 3 a 4, C. *de postl. revers.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 120 del codice civile è uniforme all'articolo 126 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 131, 136, 1860, 1883, 1890 e 1912 delle leggi civili; e l'articolo 938 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 121. Se l'assente ha lasciato *una proccura*, i suoi eredi presuntivi non potranno promuovere l'istanza per la dichiarazione di assenza, o per la provvisionale immessione in possesso, *se non dopo il corso di anni dieci* compiti, dal giorno in cui scomparve, o da quello delle ultime di lui notizie.

Proccura — Il mandato, o la proccura, è un atto col quale una persona dà ad un altra la facoltà di fare qualche cosa per il mandante ed a nome di lui (art. 1984).

Il codice non distingue se la proccura sia speciale o generale, e se siasi data per un tempo che ecceda o pur nò i dieci anni.

Se non dopo il corso di anni dieci—Lasciando una proccura, l'assente ha manifestato la intenzione di allontanarsi; e quindi meno certa diviene la presunzione della sua morte: d'altronde, egli medesimo à provveduto all'amministrazione dei suoi beni; il legislatore à dovuto in conseguenza prescrivere uno spazio di tempo maggiore. Avendo l'articolo stabilito che la dichiarazione di assenza non possa esser promossa se non dopo il corso di dieci anni compiuti, e che la sentenza di dichiarazione non debba esser renduta se non dopo un anno da che si saranno ordinate le informazioni, primo risultamento della dimanda (art. 119), ne segue, che la sentenza di dichiarazione di assenza viene realmente pronunziata dopo undici anni.

LEGGI CIVILI — L'articolo 121 del codice civile è uniforme all'articolo 127 delle leggi civili.

Art. 122. *Lo stesso avrà luogo* venendo a cessare la proccura; ed in tal caso *si provvederà* all'amministrazione de' beni dell'assente, siccome è detto nel capo primo del presente titolo.

Lo stesso avrà luogo — Vale a dire, che bisognerà ugualmente attendere dieci anni: di fatto, potendo la proc ura cessare, per esempio, nel caso di morte del proccuratore, ciò non potrebbe considerarsi come se l'assente non avesse chiaramente manifestata la intenzione di allontanarsi.

Si provvederà — Vale a dire, che il tribunale dovrà giudicare che vi è necessità.

[OLANDA — Questa disposizione è riprodotta nell'ultimo § dell'articolo 526.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 122 del codice civile è uniforme all'articolo 128 delle leggi civili.

Art. 123. Allorquando gli eredi presuntivi avranno *ottenuta la immissione* provvisionale nel possesso, se esiste un testamento dell'assente, si aprirà a richiesta *delle parti interessate*, *o del proccuratore del re* presso il tribunale: e *i legatari*, *donatari*, e tutti coloro che abbiano su i beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione *della sua morte*, potranno esercitarli provvisionalmente mediante cauzione.

Ottenuta la immessione — Se gli eredi non la domandassero, gl'individui nominati nell'articolo potrebbero reclamare l'apertura del testamento e l'esercizio de' loro diritti. Il silenzio o la negligenza degli eredi presuntivi non deve recar loro pregiudizio alcuno.

Delle parti interessate — Cioè i legatari, ed anche gli eredi.

O del proccuratore del re — Se il testamento non fosse per atto pubblico, sarebbe difficile che i legatari conoscessero i loro diritti: di ciò la obbligazione imposta al proccuratore del re.

I legatari — Sono le persone in favor delle quali un testatore dispone di tutto o di parte de' suoi beni, pel tempo in cui avrà cessato di esistere (art. 895).

I donatari—Sono coloro in favor de' quali alcuno si spoglia attualmente ed irrevocabilmente di tutto o di parte de' suoi beni (art. 894). Ma perchè un donatario abbia interesse di domandare la immessione in possesso, fa d'uopo supporre che l'assente si avea riservato l'usofrutto de' beni donati (art. 949).

Della sua morte — Per esempio, colui che avesse la nuda proprietà di un immobile di cui l'assente avea l'usofrutto, senza aver ricevuto questa nuda proprietà dall'assente; poichè in caso diverso sarebbe donatario: ma un terzo avrebbe potuto, prima che l'assente avesse cessato di scomparire, donargli l'usofrutto di un immobile la-

Digitized by Google

sciando ad un altro la proprietà: quest'ultimo avrebbe diritti subordinati alla condizione della morte dell'assente, senza essere nè legatario nè donatario di lui.

La legge ordina che le persone disegnate nell'articolo 123 s'immettano nel possesso, poichè vi è luogo a presumere che i beni dell'assente apparterranno loro diffinitivamente; e che d'altronde esse avranno maggior interesse di bene amministrarli.

LEGGI ROMANE — Le leggi romane proibivano l'apertura del testamento di colui la cui esistenza era dubbia.

Vedi — L. 2, § 4, ff. *testam. quemad. aper.*, L. 1, § 5, ff. *ad leg. Corn. de fals.*; L. 38, § 7, ff. *de poenis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 123 del codice civile corrisponde all'articolo 129 delle leggi civili, così conceputo.

» Allorchè le persone abili a succedere avranno ottenuta la provvisionale immessione nel possesso, se esiste un testamento dell'assente, si aprirà a richiesta delle parti interessate, o del proccuratore regio presso il tribunale: ed i legatari, donatari, e tutti coloro che abbiano su i beni dell'assente diritti dipendenti dalla condizione della sua morte, potranno esercitarli provvisionalmente mediante cauzione ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 736 delle leggi civili, e 600 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 124. *Il conjuge che è in comunione di beni*, se elegge di continuare nella medesima, potrà impedire la immessione provvisionale nel possesso, e l'esercizio provvisionale di tutti i diritti dipendenti dalla condizione di morte dell'assente, e potrà a preferenza *prendere o conservare* l'amministrazione de' beni dell'assente: se fa istanza per *lo scioglimento provvisionale* della comunione conseguirà *i suoi beni personali*, rientrerà *nell'esercizio* de' suoi diritti tanto *legali che convenzionali*, mediante cauzione per le cose *soggette a restituzione*.

La moglie eleggendo di continuare nella comunione, conserverà il diritto di potervi in seguito *rinunciare*.

Il conjuge che è in comunione di beni — Vi ha comunione allorchè i beni mobili de' conjugi, ed i loro debiti non ipotecari sono confusi durante il matrimonio, ed amministrati dal marito, per essere ordinariamente divisi nel tempo dello scioglimento del matrimonio (art. 1401).

La comunione può comprendere ancora una sola parte dei mobili e debiti; ed in tal caso vi à benanche luogo all'applicazione dell'articolo in esame, imperciocchè il legislatore non fa alcuna distinzione.

Non potendo giammai l'assenza lunga che sia, disciogliere il matrimonio, la legge à voluto favorire il conjuge presente, permettendogli d'impedire la immessione in possesso.

Prendere o conservare — Se il conjuge presente è il marito, avendo esso l'amministrazione de' beni della comunione, la *conserva*: se è la moglie, *prende* l'amministrazione che non aveva. In questo caso, ella deve dar cauzione, al pari degli eredi presuntivi (art. 123 e 129). (Arresto della corte di Parigi del 9 gennajo 1826; S. 26, 11, 279).

Lo scioglimento provvisionale — Finchè dura il matrimonio, la unione conjugale è la stessa: allorchè l'assente ricomparisce, la comunione si ristabilisce per tutti i suoi effetti: lo scioglimento adunque non può essere che provvisorio nel caso di assenza.

I suoi beni personali — Cioè quelli che non àn fatto parte della comunione, e che ciascuno de' conjugi preleva prima della divisione (art. 1170 e 1495).

Legali che convenzionali — La comunione è di due specie: l'una risulta dalla legge, e che può aver luogo anche senza contratto, i diritti che da questa derivano chiamansi *legali* (art. 1400 e seg): l'altra, colla quale *i conjugi* con *particolari* convenzioni *modificano* la comunione legale: i diritti che ne risultano chiamansi *convenzionali* (art. 1479 e seg).

Soggette a restituzione — Nel caso di ritorno dell'assente: ma fa d'uopo stabilire una distinzione tra il marito e la moglie: se il marito è presente, essendo egli il capo della comunione, ai termini degli articoli 1421 e 1422, non può esser astretto a dar cauzione per i beni che gli appartengono: la sua posizione non può cambiarsi sol perchè piace alla moglie di allontanarsi. Ma se il marito è assente, la moglie deve dar cauzione per i beni della comunione, che continuano ad appartenere al marito, ancorchè ella ne abbia l'amministrazione.

Rinunciare — Il marito essendo capo ed amministratore della comunione, siccome abbiamo veduto, può obberarla di debiti. In questo caso è giusto che la moglie rinunzi ad una comunione svantaggiosa (art. 1453), ed ella conserva questo diritto anche nel caso di assenza, benchè abbia eletto di continuare nella comunione, se per esempio, venissero a scovrirsi debiti contratti dal marito, che ella ignorava.

[ORANGA — L'articolo 539 del novello codice civile che riproduce questa disposizione, limita la sospenzione della immessione nel possesso de-

Digitized by Google

gli eredi a dieci anni, a contare dal giorno determinato dalla sentenza la quale dichiara la presunzione di morte].

LEGGI CIVILI — L'articolo 124 del codice civile è uniforme all'articolo 130 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi 132, 133, 135, 136, 1396, 1398 e 1418 delle leggi civili.

Art. 125. Il possesso provvisionale non sarà che *un deposito*, il quale darà a quelli che l'otterranno, l'amministrazione dei beni dell'assente, rendendoli risponsabili verso il medesimo nel caso in cui ricomparisca, o si abbiano di lui notizie.

Un deposito — È un atto col quale si riceve la cosa altrui, con la obbligazione di custodirla e di restituirla in natura (art. 1915).
[Olanda — Articolo 532 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 125 del codice civile è uniforme all'articolo 131 delle leggi civili.

Art. 126. Coloro che avranno ottenuta l'immessione provvisionale in possesso, o il coniuge che avrà eletto di continuare nella comunione, dovranno far procedere all'*inventario* dei mobili e delle scritture dell'assente, in presenza del proccuratore del re presso il tribunale di prima istanza, o di un *giudice di pace* richiesto dallo stesso proccuratore del re.

Il tribunale ordinerà, se sarà necessario la vendita di tutti, o di parte dei mobili. Nel caso di vendita *se ne impiegherà il prezzo* non che *i frutti scaduti*.

Quelli che avranno ottenuta la provvisionale immessione in possesso, potranno per *loro cautela* fare istanza che si proceda da un perito nominato dal tribunale alla visita degli stabili, acciocchè se ne verifichi lo stato. La relazione del perito verrà omologata in presenza del proccuratore del re, e *le spese saranno prese dai beni dell'assente*.

Inventario — È l'atto col quale si comprova il numero, lo stato, e sovente il prezzo de' beni mobili che compongono una successione, una comunione, ec.

Giudice di pace — Vedete la introduzione (*potere giudiziario*).

Se ne impiegherà il prezzo — In acquisto d'immobili, o in altro modo.

I frutti scaduti — Cioè *scaduti* dal giorno dell'allontanamento fino alla immessione in possesso. Questi frutti si risguardano come capitali e debbono essere impiegati.

Per loro cautela — Imperciocchè senza tale precauzione si presumerebbe che coloro i quali sono stati immessi nel possesso provvisionale, avessero ricevuto gl'immobili in buono stato, e dovrebbero così restituirli.

Le spese saranno prese dai beni dell'assente — Anche quelle dell'inventario, quantunque la legge nol dica: se essa serba silenzio su tal particolare, ciò à luogo essendo le spese di dritto a carico dell'assente; imperciocchè coloro che sono stati immessi nel possesso *debbono* farle nell'interesse dell'assente. Per lo contrario, la legge chiaramente doveva disporre riguardo alle spese per la visita degli stabili: coloro i quali sono stati immessi nel possesso provvisionale potendo dimandarla per loro cautela, e non essendo a ciò obbligati, si poteva supporre che le spese avessero potuto essere a di loro carico: d'altronde il legislatore à deciso il contrario per la ragione che, in ogni caso, tali spese sono una conseguenza del mandato ad essi conferito; spese che l'articolo 1999 mette a carico del mandante.
[Olanda — Questa disposizione e tutte quelle che seguono risguardanti gli assenti, sono state interamente rifuse e cambiate negli articoli 523 e seguenti del novello codice civile. Non possiamo meglio fare che rinviare a questa legge.]

LEGGI ROMANE — Arg. L. 7, ff. *de admin. et peric. tut.*; L. ult. § 1, C. *arbit. tut.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 126 del codice civile è uniforme all'articolo 132 delle leggi civili.
OSSEVAZIONI — Vedi gli articoli 396, 1017 e 1021 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 127. Quelli che in forza della provvisionale immessione, o della legale amministrazione, avranno goduti i beni dell'assente non saranno obbligati a restituire che *il quinto delle rendite*, se il medesimo ritorni prima dei dieci anni compiti dopo il giorno della sua assenza, ed il decimo, qualora ritorni dopo quindici anni.

Digitized by Google

Trascorsi trent'anni apparterrà loro la totalità delle rendite.

Il quinto delle rendite—In tal modo gli eredi, i legatari, i donatari, il conjuge presente amministratore legale, restituiranno all'assente diecimila franchi, se, durante il periodo di dieci anni ne' quali fossero rimasti nel possesso provvisionale, avessero percepiti cinquantamila franchi; ma dopo il termine di quindici anni, se avessero percepiti cinquantamila franchi, essi non dovrebbero restituirne che cinquemila. Tale ritenzione che la legge accorda a coloro che sono immessi nel possesso provvisionale, à per oggetto di compensarli delle cure prese per l'amministrazione; ma la legge non à dovuto prima di 30 anni attribuir loro tutti i frutti, poichè l'assente, al suo ritorno, si sarebbe trovato senza alcun capitale, ed obbligato di vender parte de' suoi beni, o di prender somme a prestito per sovvenire ai suoi bisogni.

La ritenzione accordata agli eredi, ai legatari ec., aumenta, come ognun vede, in ragione della incertezza del ritorno dell'assente; essi possono ritener benanche la totalità delle rendite, allorchè ogni speranza di ritorno è presso a poco perduta, vale a dire, dopo i trent'anni.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 20, § 6, L. 25, § 2, ff. *de haered. petit.*, L. 22, L. 25, § 11 e 15, L. 36, § 4, e L. 40, § 1, ff. *eod.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 127 del codice civile è uniforme all'articolo 133 delle leggi civili.

Art. 128. Non potranno *alienare*, nè *ipotecare* i beni stabili dell'assente coloro i quali non li possederanno che a titolo d'immessione provvisionale.

Alienare — In generale, significa trasferire ad un altro la proprietà di una cosa: quindi vendere, donare, permutare, prestare il consenso che si stabilisca una servitù, sono atti di alienazione.

QUESTIONE — *Se coloro i quali sono immessi nel possesso provvisionale vendessero gl'immobili dell'assente, la vendita sarebbe ella valida?*

La vendita sarebbe nulla, poichè coloro che sono immessi nel possesso provvisionale, non essendo che semplici *depositari*, avrebbero venduta la cosa altrui (art. 1599); ma i compratori potrebbero valersi della prescrizione di dieci e venti anni, se fossero in buona fede (art. 2265), e di trenta se non lo fossero (art. 2262): di fatto, benchè ai termini dell'articolo 2236 coloro che sono nel possesso provvisionale non possono prescrivere contra l'assente, perchè non sono che *depositari*; nondimeno, quelli ai quali àn trasmessa la cosa che possedevano, possono avvalersi della prescrizione in forza dell'articolo 2239.

In quanto ai mobili dell'assente, venduti da coloro i quali sono immessi nel possesso provvisionale, i compratori ne diverrebbero proprietari, seguendo il principio che, trattandosi di mobili, il possesso vale per titolo (art. 2279), salvo all'assente, contra coloro i quali sono stati immessi nel possesso de' beni, l'azione per farsene pagare il prezzo su le basi dell'inventario che à dovuto esser formato in conformità dell'articolo 126.

Su la prima parte della questione, un arresto della corte d'Angers, sembra aver anche considerato come valida la trasmissione fatta dagl'immessi nel possesso dei diritti de' quali essi godono su i beni dell'assente (Arresto de' 28 agosto 1828; S. 28, 11, 329). Questo arresto è particolarmente fondato sulla presunzione di morte, che secondo la corte di Angers colpisce l'assente: presunzione che, siccome abbiamo veduto, non è stata nel generale ammessa dagli autori.

Ipotecare — Cioè consentire che gl'immobili vengano suggettati pel pagamento d'una obbligazione, in modo che il creditore possa farli vendere per esser pagato col prezzo de' medesimi, in preferenza degli altri creditori non ipotecari (art. 2114); ed anche perseguitare gl'immobili per farli vendere a danno del terzo possessore, che li avesse comprati dal debitore, dopo che erano stati colpiti dalla ipoteca (art. 2166).

L'immessione in possesso essendo un deposito, colui che l'à ottenuta non può esercitare atti di proprietà, siccome l'alienazione, l'ipoteca. Nondimeno i beni degli assenti potrebbero, per causa di necessità, essere ipotecati in virtù di sentenza, ai termini dell'articolo 2126.

In generale sembra, che coloro i quali ànno ottenuta la immessione in possesso, debbano, per la loro amministrazione, seguire le formalità prescritte per l'amministrazione de' beni de' minori.

LEGGI ROMANE— Argomento dalla L. 3, §§ 4 e 5, ff. *de rebus eorum qui sub tut. vel cur.*; L. 1, ff. *de minor.*; e L. 22, Cod. *de admin. tut.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 128 del codice civile è uniforme all'articolo 134 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2009 e 2012 delle leggi civili.

Art. 129. Se l'assenza *avrà continuato per lo spazio di anni trenta*, dopo la provvisionale immessione in possesso, o dopo l'epoca in cui il conjuge in comunione avrà presa l'amministrazione de' beni dell'assente; *o pure quando siano trascorsi cento anni compiti*

Digitized by Google

dalla nascita dell'assente, le cauzioni *resteranno disciolte: tutti coloro che avranno il diritto*, potranno domandare la divisione de' beni dell'assente, e far pronunziare dal *tribunale di prima istanza la diffinitiva immessione in possesso.*

Avrà continuato — Questo fatto dovrà esser provato dall'attore; quindi dovrà darsi luogo a nuove informazioni.

Per lo spazio di anni trenta ..... o pure quando siano trascorsi cento anni compiti—Comincia il terzo periodo. Dopo sì lungo tempo, la presunzione della morte vince quella della vita; ed acquista tanta forza, che fa d'uopo ricorrere a misure diffinitive. La sorte degli eredi deve esser finalmente decisa; l'ordine pubblico impone che le proprietà non restino lungamente incerte; e che sieno in commercio.

Resteranno disciolte—Vale a dire, che coloro i quali avevano data cauzione a favore di quelli che erano stati immessi nel possesso provvisionale, cessano di essere obbligati.

Tutti coloro che avranno il diritto — Vale a dire, non solamente gli eredi, ma i legatari e tutti coloro che ànno diritti subordinati alla condizione della morte dell'assente, in conformità dell'articolo 123.

Dal tribunale di prima istanza — Quello che à pronunziata la dichiarazione di assenza e la immessione nel possesso provvisionale.

La diffinitiva immessione in possesso—La sentenza che pronunzia tale immessione, trasferisce immediatamente agli eredi, ai legatari, ec., la proprietà de' beni dell'assente; ma questo diritto è risolubile nel caso di ritorno dell'assente o dei suoi figli (art. 132 e 133).

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 8. ff. *de usu et usufruct.*; L. 56, ff. *de usufruct.*; L. 23, Cod. *de SS. Eccl.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 129 del codice civile è uniforme all'articolo 135 delle leggi civili.

Art. 130. La successione dell'assente, dal giorno della di lui morte verificata, resterà aperta a vantaggio degli eredi *che in quell'epoca erano i più prossimi*, e coloro che avranno goduto i beni dell'assente, saranno tenuti a restituirli, eccettuati i frutti da essi acquistati in forza dell'articolo 127.

Che in quell'epoca erano i più prossimi—Spesse volte coloro i quali vengono immessi nel possesso, sono anche i più prossimi parenti dell'assente nel giorno della sua morte; ma potrebbe il contrario avvenire; per esempio, se un figlio dell'assente portasse la notizia della morte di lui.

Lo stesso avrebbe luogo nella ipotesi de' due cugini, citata all'articolo 120: il cugino superstite che provasse la morte dell'assente, avvenuta posteriormente alla morte dell'altro cugino, raccoglierebbe solo la successione, in pregiudizio del cugino nato da germano immesso con lui in possesso: nè in fine sarebbe diversamente di un legatario instituito dall'assente con un testamento, di cui s'ignorava la esistenza al giorno della immessione in possesso.

Fa d'uopo avvertire che l'articolo 130 può applicarsi anche dopo la diffinitiva immessione in possesso. In questo caso coloro i quali sono immessi nel possesso acquistano una proprietà risolubile, e l'articolo 133 a ciò non si oppone, benchè supponga che soltanto i figli ànno diritto ai beni dell'assente dopo la diffinitiva immessione in possesso; imperciocchè questo articolo non si applica che al caso in cui i figli reclamino i beni dell'assente, ma senza *provare la morte di lui.*

LEGGI ROMANE — Concorda con la novella 118.

LEGGI CIVILI — L'articolo 130 del codice civile corrisponde all'articolo 136 delle leggi civili, così concepito:

» La successione dell'assente, dal giorno della di lui » morte verificata, resterà aperta a vantaggio delle per» sone in quell'epoca abili a succedere: e coloro che » avranno goduto i beni dell'assente, saranno tenuti a » restituirli, eccettuati i frutti da essi acquistati in forza » dell'articolo 133 ».

Art. 131. Se precedente la provvisionale immessione in possesso ricomparisce l'assente, o resta provata la sua esistenza, *cesseranno* gli effetti del giudicato declaratorio di assenza, salve, se sarà necessario, *le cautele conservative* prescritte per l'amministrazione de' suoi beni nel capo primo del presente titolo.

Cesseranno—Quindi, da questo momento, gli eredi, i legatari non avranno più diritto alla porzione de' frutti che la legge attribuisce loro.

Le cautele conservative — Da questo articolo risulta, che le misure prescritte nel capo primo, possono aver luogo senza che vi sia presunzione di assenza.

LEGGI CIVILI — L'articolo 131 del codice civile è uniforme all'articolo 137 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 132. Se *anche dopo la diffinitiva immessione in possesso* ricomparisca l'assente, o resti provata la sua esistenza, ricupererà i suoi beni nello stato *in cui si troveranno, il prezzo* di quelli che sono stati alienati, *ovvero i beni col prezzo medesimo acquistati.*

Anche dopo la diffinitiva immessione in possesso— La legge non suppone che possa all' assente opporsi alcuna prescrizione; di fatto si comprende che egli à sempre il diritto di reclamare i suoi beni. Non può esservi successione di uomo vivente.

In cui si troveranno — Quindi saranno valide tutte le alienazioni fatte da coloro i quali avevano ottenuto la diffinitiva immessione in possesso. Ciò forma eccezione alla regola, che niuno può trasmettere diritti maggiori di quelli che à; ma questa eccezione era comandata dall'ordine pubblico, il quale non vuole che le proprietà restino lungo tempo fluttuanti ed incerte.

La legge non fa distinzione alcuna fra le alienazioni a titolo gratuito e quelle a titolo oneroso, quindi l' assente non potrebbe impugnare le donazioni tra vivi fatte da coloro i quali erano stati immessi nel possesso diffinitivo, nè contra di essi potrebbe esercitare un' azione di rimborso; imperciocchè non sono divenuti più ricchi per effetto di tali alienazioni a titolo gratuito.

Nondimeno taluni autori stabiliscono una eccezione che sembra fondata, riguardo alle doti che colui il quale è stato immesso nel possesso avesse costituito ai suoi figli su i beni dell' assente; imperciocchè, essendo la dote una obbligazione se non civile, almeno naturale, egli è realmente divenuto più ricco con quello che avrebbe dovuto dare in dote, se non avesse a tale oggetto impiegato i beni dell' assente; e però pensano che l' assente al suo ritorno abbia azione per farsi restituire una somma eguale a quella che, colui il quale è stato immesso nel possesso, avrebbe costituita in dote, se non avesse impiegato a quest' uso i beni dell' assente.

L' assente non potrebbe dolersi degli atti che avessero diminuito il valore della proprietà: per esempio, la demolizione di un edificio. Egli prende i beni nello *stato* in cui si trovano.

Il prezzo — Senza distinguere, come la legge à fatto nell' articolo 747, se questo prezzo sia ancora dovuto, o se sia stato pagato, ed anche consumato. Colui che è stato immesso nel possesso, è divenuto realmente più ricco mediante questo prezzo.

Ovvero i beni col prezzo medesimo acquistati— Quindi coloro i quali sono stati immessi nel possesso ànno la scelta di ritenere i beni acquistati col prezzo de' beni venduti, e restituire il prezzo medesimo; ma non potrebbero restituire parte del prezzo e parte de' beni acquistati.

LEGGI ROMANE — Il curatore de' beni dell'assente siccome quello de' minori, de' furiosi, de' prodighi ec. dovea al ritorno dell' assente rendergli il conto della tenuta amministrazione: Arg. L. 3, C. *arbit. tut.* L. 16 § 1, e L. 20, ff. *de tut. distrahen.*

Ma se eran trascorsi cento anni dalla nascita dell'assente, di modo che avesse avuto luogo l' azione di petizione di eredità conformemente alle leggi citate all'articolo 129, l' assente al suo ritorno aveva il dritto di rivendicare i beni; imperciocchè le leggi non riconoscevano la eredità di un uomo vivente; LL. 27, 29 e 32, ff. *de acquir: vel omitt. haered.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 132 del codice civile è uniforme all' articolo 138 delle leggi civili.

Art. 133. I figli e *discendenti in linea retta* dell'assente potranno egualmente *entro i trent' anni, computabili dal giorno della diffinitiva immessione in possesso*, domandare la restituzione dei di lui beni, siccome è disposto dall' articolo precedente.

Discendenti in linea retta—Fa d'uopo supporre che la loro esistenza non era conosciuta nel tempo in cui ebbe luogo la immessione nel possesso provvisionale e diffinitivo; imperciocchè essi soli avrebbero avuto diritto al possesso dei beni paterni.

Entro i trent' anni—Sessantacinque anni da che l' assente à cessato di comparire, la fluttuazione delle proprietà, e la tranquillità delle famiglie àn fatto stabilire che la prescrizione di trent' anni, la più lunga (art. 2262) venisse a proteggere coloro i quali sono stati immessi nel possesso diffinitivo.

QUESTIONE — *Si fatta prescrizione resterebbe sospesa durante la minore età de' figli?*

Per la negativa si dice, che in generale la prescrizione rimane sospesa durante la minore età (art. 2252). Ma per l' affermativa si obbietta, che l' articolo in esame stabilisce un tempo determinato, che non qualifica per prescrizione; e che le sospensioni, dopo un *tempo sì lungo*, circonderebbero le proprietà d' incertezze; il che non è nello spirito del codice.

Risulta benanche dall' articolo 133, che gli eredi collaterali anche in grado più prossimo di coloro che sono stati immessi nel possesso diffinitivo, sarebbero, dopo tale possesso, esclusi

Digitized by Google

Nel resto, ecco ciò che à giudicato la corte di Parigi « attesocchè la detta d'Aigremont potendo venire e presentandosi in questo momento alla successione del suo autore, non à bisogno nè di farsi immettere nel possesso de' beni ell'assente, nè di stabilire la di lui morte ad oggetto di rappresentarlo; ma che spetta ai suoi contradditori, se pretendono il grado che rappresenta l'assente, di provare essi stessi la sua esistenza: che l'articolo 136 del codice civile, sanamente inteso, autorizza la dimanda della detta d'Aigremont, lungi dall'essergli contrario, allorchè dichiara che se si apre una successione alla quale sia chiamato un individuo la cui esistenza non è riconosciuta, essa sarà devoluta non solamente a coloro coi quali egli avrebbe il diritto di concorrere, ma a coloro *che l'avrebbero raccolta in sua mancanza*, conseguentemente *ad una nipote che viene in mancanza del figlio del primo grado*; mette nel nulla l'appello e ciò di cui è appello » (arresto de' 27 gennajo 1812; S. 12, 11, 292).

LEGGI ROMANE—È contrario all'arg. della L. 9, §. 3, ff. *de auct. et consens. tut. et curat.*; L. ult. ff. *de jur. eod.*; L. 124 in fin., ff. *de reg. jur.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 136 del codice civile è uniforme all'articolo 142 delle leggi civili.

Art. 137. Le disposizioni dei due precedenti articoli avranno luogo senza pregiudizio dell'azione di *petizione di eredità, e degli altri diritti* spettanti all'assente, o ai suoi rappresentanti *ed aventi causa* da esso; e non si estingueranno che trascorso il tempo *stabilito per la prescrizione*.

Petizione di eredità—A tal modo chiamasi l'azione con la quale si reclama la eredità. Quindi, nella ipotesi precedente, il fratello assente che non aveva figli, può reclamare al suo ritorno la restituzione de' cinquantamila franchi, che formavano la sua quota nella eredità paterna e che erano stati raccolti da suo fratello.

E degli altri diritti—Per esempio, se l'erede presente avesse venduto un' immobile della successione raccolta da lui in mancanza dell'assente, costui avrebbe il *diritto* di far annullare la vendita: imperciocchè l'erede presente non aveva che un diritto risolubile, e quindi non à potuto trasmettere ai terzi diritti maggiori di quelli che aveva (art. 2182). Questo almeno è il parere di commendevoli autori.

Ma osserviamo che sì fatta opinione è respinta da parecchie decisioni sovrane (arresto della corte di Bourges del 2 aprile 1826 : S. 26, 11, 305 ; e di Parigi del 1 maggio 1830. S. 30, 11, 2227), e da gravi autorità, fondate principalmente su la buona fede del compratore, e su la considerazione che l'erede deve imputare a lui solo la mancanza di non essersi prima presentato.

Ed aventi causa—Sono i creditori, i legatari, i quali provassero la esistenza dell' assente al giorno dell'apertura della successione che reclamano in luogo di lui.

Stabilito per la prescrizione—Cioè di trent'anni dal giorno della morte di colui la successione del quale vien reclamata (art. 2262). Senza dubbio per effetto di dimenticanza la legge non à stabilito a favor dell' assente alcuna delle misure conservatorie che per altri simili casi prescrive. (*Ved.* gli art. 769 , 774 e seg.)

LEGGI ROMANE—Se avvenisse che il curatore non avesse raccolta la eredità devoluta all' assente, poteva questi domandarla entro trent' anni dall'aperta successione; L. 8, Cod. *de jure delib.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 137 del codice civile è uniforme all'articolo 143 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 688 delle leggi civili.

Art. 138. Finchè l'assente non si presenterà, o le azioni a lui competenti non saranno promosse *in suo nome*, quelli che avranno avuta la successione, lucreranno i frutti raccolti *in buona fede*.

In suo nome — Cioè da' suoi eredi, legatari e creditori i quali stanno in sua vece e luogo.

In buona fede — Per effetto del principio che ogni possessore di buona fede fa suoi i frutti (art. 549); ma cessa di essere in buona fede allorchè à notizie della esistenza dell' assente, e da questo momento deve restituire i frutti per la disposizione dell' articolo 550.

Ma fa d'uopo osservare che, nel caso dell' articolo 138, coloro i quali àn raccolta la successione in luogo dell'assente, non sono tenuti di restituirli una parte de'frutti: egli non è stato giammai in possesso de' beni della successione, e deve a lui solo imputare di non averli reclamati.

Per lo contrario, non avvi alcun dubbio per la proprietà de' beni che egli possedeva al tempo in cui cessò di comparire.

L'assenza de'militari e de' marinai i quali àn cessato di comparire ai loro corpi, nel luogo del loro domicilio o della residenza, prima del trattato di pace del dì 20 novembre 1815, vien regolata transitoriamente dalle leggi speciali degli

Digitized by Google

11 e 16 fruttidoro anno II, 6 brumale anno V e 13 gennajo 1817.

LEGGI ROMANE-Colui che adiva una eredità devoluta all'assente, e non dimandata dal curatore di lui, poteva esser costretto dall' assente che ricompariva, alla restituzione de' frutti esistenti, od al valore di quelli consumati in buona fede, qualora lo avessero renduto più ricco. L. 22, L. 75, §§ 11 e 15; L. 23, L. 36, § 4; L. 40 § 1, ff. *de haered. petit.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 138 del codice civile è uniforme all' articolo 144 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 473 e 2175 delle leggi civili.

SEZIONE III.

Degli effetti dell' assenza riguardo al matrimonio.

Art. 139. L'assente, il di cui consorte à contratto un altro matrimonio, *sarà egli solo ammesso* ad impugnare questo matrimonio, o personalmente, o col mezzo di un suo proccuratore *munito della pruova della di lui esistenza.*

Sarà egli solo ammesso — Anche ammettendo la opinione di alcuni autori, i quali pensano che l'assente debba presumersi morto, sì fatta presunzione non è valevole a disciogliere un contratto tanto importante come il matrimonio; ma se il conjuge presente abbia contratto un nuovo matrimonio, o ingannando l'ufiziale dello stato civile, o perchè sia stato egli stesso tratto in errore da un falso certificato di morte, la nullità di tal matrimonio non potrà esser dimandata da alcuno, e nè anche dal ministero pubblico. Imperciocchè nell' incertezza della vita o della morte dell' assente, rendesi inutile turbare una unione che può esser valida: d'altronde essendo assente il primo marito, in tal caso non avvi scandalo a reprimere.

QUESTIONE—*Se il conjuge assente non eccepisse al suo ritorno la nullità del secondo matrimonio, potrebbe questa invocarsi dal ministero pubblico?*

L'affermativa sembra risultare: 1 perchè non à più luogo il motivo che à fatto dettare l' articolo 139 non essendovi più incertezza su la sorte dell'assente: 2 perchè l' articolo 147 riprende tutta la sua efficacia, poichè è certo di non esser disciolto il primo matrimonio: (In quanto ai doveri del ministero pubblico in simil caso, vedi gli articoli 184 e 190). Simile diritto apparterrebbe senza dubbio anche al secondo conjuge del conjuge dell'assente.

QUESTIONE — *Se non fosse ancora* dichiarata *l'assenza, potrebbe il ministero pubblico agire per far annullare il matrimonio, quanto anche l'assente non avesse dato sue notizie?*

Parimente l'affermativa sembra derivare dalla considerazione che l' articolo in esame trovasi piazzato nella sezione che tratta *degli effetti dell'assenza*, e non della presunzione di assenza; e dal poco favore che merita il conjuge il quale si è affrettato di passare a seconde nozze, allorchè la presunzione della morte del primo conjuge non aveva ancora alcuna consistenza.

Nondimeno si è giudicato che per poter l'altro conjuge impugnare il matrimonio, bisogna necessariamente provare la esistenza del conjuge assente, senza che gli sia permesso distinguere se l' assenza è stata *dichiarata*, o se è semplicemente *presunta* (arresto della corte di Lione del 3 febbraro 1830; S. 30, 11, 227). Sembra che lo stesso fine di non ricevere dovrebbe colpire l'azione del ministero pubblico (*vedi* benanche, sempre nel senso che la esistenza del conjuge assente all' epoca del secondo matrimonio deve, in tutti i casi, essere precedentemente provata; un arresto della corte suprema del 21 giugno 1830; camera de'ricorsi, S. 31, 1, 262).

Munito della pruova della di lui esistenza—Da queste parole a ragione si conchiude che la proccura deve essere accompagnata da un'atto di notorietà dal quale risulti la esistenza dell'assente; o per lo meno che nella proccura autentica il notajo dovrebbe attestarne la esistenza.

[OLANDA — *Vedi* gli articoli 549 e seguenti del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 6, ff. *de divort.*; Novell. 22, cap. 7; Novell. 117, cap. 11.

LEGGI CIVILI—L' articolo 139 del codice civile è abolito.

Art. 140. Se il conjuge assente *non avrà lasciati* parenti in grado di succedergli, *l'altro conjuge potrà dimandare l'immessione provvisionale* nel possesso de' beni.

Non avrà lasciati — Il conjuge non è abile a succedere che in mancanza di parenti fino al dodicesimo grado (art. 755 e 767).

Ma prima di lui, dovranno immettersi nel possesso i figli naturali riconosciuti dall'assente; imperciocchè soltanto in mancanza di questi la legge chiama il conjuge a succedere (art. 767). Se l' assente non lascia alcun erede, e se non era maritato, in tal caso succedendogli lo Stato dovrà esser immesso nel possesso (art. 768).

Digitized by Google

L' altro conjuge potrà dimandare l'immessione—Tale dimanda non è necessaria se il conjuge è in comunione di beni; egli può benanche impedire la immessione in possesso degli eredi, de'legatari, ec. (art. 124).

Nell' articolo in esame trattasi del caso in cui il conjuge fosse separato di beni, o maritato sotto il regime dotale : imperciocchè in questi due casi, i beni de' conjugi non sono confusi.

Provvisionale — Ed anche diffinitivo ; poichè in mancanza di parenti successibili, il conjuge presente esercita tutti i loro diritti (art. 767).

LEGGI ROMANE—La moglie poteva domandare la eredità del marito assente soltanto in mancanza di eredi successibili, qualora però la successione si fosse aperta in conformità delle leggi citate all' articolo 29 ; L. unic. prin. § 1, ff. *unde vir et uxor.*, § 2, inst. *de bonor. possess.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 140 del codice civile è abolito.

CAPITOLO IV.

Della cura de' figli minori di un assente.

Art. 141. Se il padre siasi renduto assente lasciando figli in età minore nati *da un comune matrimonio*, la madre ne avrà la cura, ed eserciterà *tutti i diritti del marito* relativamente alla educazione, ed amministrazione de' loro beni.

Da un comune matrimonio — Se i figli fossero nati da un precedente matrimonio, si darebbe luogo alla tutela degli ascendenti paterni, o alla nomina di un altro tutore ; non sarebbe prudenza fidarsi della tenerezza di una madrigna.

Tutt' i diritti del marito — In tal modo la madre eserciterà la patria potestà su i figli; ma, siccome questa potestà durante il matrimonio non è una vera tutela (art. 389); così se in virtù dell'articolo 124, ella dimandasse lo scioglimento della comunione, i suoi beni personali e l' esercizio de' suoi diritti legali e convenzionali; in questo caso soltanto avendo interessi *opposti* a quelli de'suoi figli, dovrebbe far nominare ad essi un tutore surrogato in conformità dell'articolo 420.

Se fosse assente la madre, il padre sarebbe ugualmente obbligato di far nominare un tutore surrogato, il quale invigilasse all'interesse de'figli, ov'egli dimandasse lo scioglimento della comunione. L'articolo 420 è parimente applicabile a questo caso.

LEGGI ROMANE—Concorda con l'arg. L. 1, Cod. *ubi pup. educari deb.* ; Novell. 22, cap. 38.

LEGGI CIVILI—L'articolo 141 del codice civile è uniforme all'articolo 145 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 169, 287, 312, 373, 1398 e 1862 delle leggi civili.

Art. 142. *Sei mesi dopo* l' allontanamento del padre, se a quell' epoca fosse morta la madre, o venisse a morire *prima che sia stata dichiarata l' assenza del padre*, la cura de' figli verrà *dal consiglio di famiglia* conferita agli ascendenti più prossimi, ed in mancanza di questi ad un tutore provvisionale.

Sei mesi dopo — Questo termine è richiesto onde assicurarsi che il padre sia realmente assente, ed impedire che un terzo possa instantaneamente immischiarsi negli affari di una famiglia. Durante i sei mesi, i parenti, gli amici, i vicini, ed anche il procuratore del re (art. 114) prenderanno cura dei figli.

Prima che sia stata dichiarata l' assenza del padre — Questa frase non à alcuna intelligenza ; imperciocchè anche quando la madre venisse a morire dopo la dichiarazione di assenza, si darebbe ugualmente luogo alla tutela degli ascendenti, o del tutore provvisorio. Questo stato di cose continua a sussistere sino alla maggiore età de' figli se l' assente non ricomparisce.

Dal consiglio di famiglia— Se esistono ascendenti sono essi tutori di dritto (art. 402): il consiglio di famiglia adunque non conferisce loro la tutela. Questa specie di antinomia deriva da che all' epoca in cui fu compilato il titolo dell' assenza, il legislatore non conosceva ancora quali sarebbero state le regole per la tutela degli ascendenti.

LEGGI ROMANE—Concorda l'arg. L. 1, § 2, ff. ; L. 2, Cod. *ubi. pub. educ. debet.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 142 del codice civile è uniforme all' articolo 146 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l' articolo 323 delle leggi civili.

Art. 143. *Lo stesso si osserverà* nel caso in cui uno de' conjugi rendutosi assente, lascerà figli in età minore nati da un precedente matrimonio.

Lo stesso si osserverà — Vale a dire, che sei mesi dopo che avrà cessato di comparire il padre, o la madre, si darà luogo alla tutela provvi-

Digitized by Google

soria in conformità dell'articolo precedente; imperciocchè il novello conjuge è straniero a questi figli.

LEGGI ROMANE—L'educazione de' figli, per le leggi romane, poteva dal magistrato affidarsi a quello fra i parenti che stimava più capace; Vedi L. 1, L. 5, ff.; L. 1, Cod. *ubi pup. educ. debet.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 143 del codice civile è uniforme all'articolo 147 delle leggi civili.

TITOLO V.

DEL MATRIMONIO

Il matrimonio, spogliato dal carattere religioso di cui era altre volte rivestito, à cessato di essere un sacramento (*) agli occhi della legge civile, e può oggidì definirsi — *La società legittima dell' uomo e della donna, i quali si uniscono con ligame indissolubile per perpetuare la loro specie, per ajutarsi a sopportare le vicende della vita, e per dividere il comune destino.*

CAPITOLO I.

Delle qualità e delle condizioni richieste per contrarre matrimonio.

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 148 delle leggi civili, è così conceputo:

« La promessa di matrimonio in qualunque modo, » e sotto qualsivoglia condizione data o ricevuta, non » produce civilmente alcuna legale obbligazione nè per » lo adempimento, nè per la prestazione di ciò che sia- » si promesso nel caso d'inadempimento. Soltanto la » promessa fatta innanzi lo stato civile, ai termini del » capitolo III del titolo II, darà luogo in caso d' ina- » dempimento alla rifazione del danno a pro della per- » sona che non abbia dato ragionevole motivo a rece- » derne. »

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 149 delle leggi civili, è così conceputo:

» La copia legale dell'atto di solenne promessa è il » solo titolo con cui sarà promossa in giudizio l' azione » del danno. »

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 150 delle leggi civili, è così conceputo:

» La legge limita le sue disposizioni riguardo al ma- » trimonio agli effetti civili e politici. »

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 151 delle leggi civili, è così conceputo:

« Sotto questo solo aspetto essa regola la qualità e » le condizioni dei contraenti; determina le formalità » che preceder debbono la celebrazione, la loro validi- » tà, i diritti, i doveri, e gli effetti civili che ne risul- » tano. Lascia intatti i doveri che la religione impone, » senza apportarvi alterazione o cambiamento alcuno. »

Art. 144. L'uomo prima che abbia compiuti gli anni diciotto, la donna prima degli *anni quindici pure compiuti*, non possono contrarre matrimonio.

Anni quindici pure compiuti — Lo scopo principale del matrimonio è la procreazione de'figli. La natura proibisce adunque agl' impuberi di contrar matrimonio.

L'età della pubertà varia secondo i diversi climi e gl' individui; ma l'ordine pubblico reclamava una regola uniforme e generale.

Anticamente, il matrimonio era permesso, per gli uomini, a quattordici anni compiuti, e per le donne a dodici anni benanche compiuti. Queste unioni precoci erano spesso funeste agli sposi, ed allo Stato al quale davano figli deboli.

[CLANDA — Questa disposizione e la seguente sono state testualmente riprodotte nell' articolo 86 del novello codice civile, con questa differenza solamente, che l'età della donna è stata cangiata: ella non può contrarre matrimonio che all'età di anni sedici compiuti].

LEGGI ROMANE—Secondo il dritto romano, i contraenti dovevano essere giunti alla pubertà, cioè agli anni dodici compiuti la donna, e l'uomo agli anni quattordici pure compiuti: Inst. prin. *de nupt.*; L. 5, ff. *qui test. fac. poss.*; L. 2, ff. *de vulg. et pupill.*; L. 4, ff. *de rit. nupt.*; L. 3, Cod. *quando tut. vel curat.*; Nov. 119. Anzi nell'età prossima alla pubertà potevansi contrarre gli sponsali, i quali divenivano un vero matrimonio se i contraenti, giunti alla pubertà, persistevano nella spiegata volontà; L. 19, ff. *de sponsal.*; L. 4, ff. *de ritu nuptiar.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 144 del codice civile corrisponde all' articolo 152 delle leggi civili, così conceputo:

» L'uomo prima che abbia compiuti gli anni quattor- » dici, la donna prima degli anni dodici pure compiuti » non possono contrarre matrimonio. »

Art. 145. Nondimeno il Re potrà accordare dispense di età per *gravi motivi*.

Gravi motivi — Allorchè la presunzione della legge è stata allontanata dal fatto, trattasi, nell' interesse delle famiglie, di riparare l' offesa fatta all' onore, e prevenire lo scandalo.

Una circolare del guarda sigilli di Francia,

(*) *Presso di noi con decreto de' 16 giugno 1815, fu restituito al matrimonio il carattere augusto di Sacramento, e cessò quindi di essere un semplice contratto. Alle condizioni necessarie per la sua legittimità, si deve quindi per le nostre leggi aggiugnere la celebrazione in faccia della Chiesa, la quale mancando, non vi è matrimonio nè anche per gli effetti civili.*

Vedi i nuovi articoli 67, 148, 149, 150, 151 e 189 delle leggi civili. (Il Trad.).

Digitized by Google

in data 10 maggio 1824, indica le formalità a seguirsi per ottenere le dispense di età: essa stabilisce essere della giureprudenza e dell' uso; 1. di giammai accordare dispensa per gli uomini prima dell'età degli anni diciassette compiuti ed alle donne prima degli anni quattordici benanche compiuti, salve per queste i casi ne'quali fossero divenute incinte prima di quest' età: 2. di rigettare ogni dimanda di dispensa, allorchè l' uomo è di qualche annopiù giovane della donna, perchè si deve presumere che avvi seduzione per parte di costei, e che non bisogna favorire unioni sproporzionate. Del rimanente, la legge non à determinato le cause di dispensa: queste cause sono abbandonate alla prudenza del magistrato: la più grave, senza alcun dubbio, è la gravidanza della futura sposa, ma essa non è la sola che possa motivare la dispensa: potrebbe esservi benanche causa di dispensa, se il matrimonio progettato dovesse assicurare all' individuo che dimanda la dispensa, uno stato e dei mezzi di esistenza, se egli deve mettere i suoi costumi al coverto de'pericoli ai quali sarebbe esposto — Siccome il ministero pubblico è chiamato, dall' articolo 2 del decreto del 20 pratile anno XI (9 giugno 1803), a dare il suo avviso, ed a chiarire il governo su i fatti che sono proposti, ad esso deve presentarsi la dimanda sottoscritta dai futuri conjugi, e, se è possibile, dai genitori o altri ascendenti, ed egli la trasmette con i documenti all'appoggio, al guarda sigilli—Gli stranieri i quali si maritano in Francia sono soggetti come i francesi alla necessità di ottenere delle dispense nei casi determinati dalla legge, quando anche le leggi del paese al quale appartengono, loro non imponesse questa obbligazione: per la ragione che essendo il matrimonio un contratto di diritto delle genti, è sempre in quanto alla forma, regolato dalla legge del paese nel quale è contratto; non avvi distinzione a stabilire tra il caso del matrimonio contratto da due stranieri, e quello contratto fra uno straniero ed un francese (la stessa circolare).

LEGGI ROMANE—È contrario all'arg. L. 8, ff. *de capit. dimin.*; L. 6, ff. *de reg. jur.*; §. fin. instit. *de legit. agnat. tut.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 145 del Codice civile è abolito.

Art. 146. Non vi è matrimonio ove non vi è *consenso*.

Consenso—Il matrimonio è un contratto il più importante di tutti; ora, il contratto non si forma se non col concorso del consenso delle parti che dev'esser libero, esente da errori e dato con maturo consiglio. Quindi, il matrimonio contratto per violenza, o per errore su la persona, sarebbe dichiarato nullo dai tribunali, su la dimanda delle parti violentate o indotte in errore (art. 180).

Sarebbe lo stesso del matrimonio contratto dall' imbecille, dal demente, dal furioso (art. 489, 502 e 503). Ma la nullità non potrebbe essere invocata dalla parte capace che avesse contratto con l' imbecille, col demente, col furioso (art. 1125). Il matrimonio non è nullo per causa di dolo in generale (art. 1116).

I nati sordi muti possono contrarre matrimonio?

Sì, se la loro intelligenza fosse stata a bastanza coltivata, ond' esser certi che prestassero un consenso reale.

Il consenso e non la coabitazione costituisce il matrimonio: *Nuptias consensus, non concubitus facit.*

[OLANDA—Articolo 85 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Concorda con la L. 2, L. 16, §. 2, ff. *de ritu. nupt.*; L. 30, ff. *de reg. jur.*

LEGGI CIVILI—L' art. 146 del codice civile è uniforme all'articolo 153 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO—L' articolo 154 delle leggi civili, è così concepito:

« Non vi è consenso in colui che erra su la persona » del futuro sposo; l' errore su le qualità e condizioni » della persona non distrugge il consenso. »

Art. 147. Non si può contrarre un secondo matrimonio, avanti lo scioglimento del primo.

La trasgressione a questa regola chiamasi *bigamia*. Questo è un reato che la legge punisce con i lavori forzati a tempo, vale a dire, cinque anni al meno, venti al più (art. 340 e 190, c. p.). La legge punisce egualmente l'ufiziale dello stato civile; ma questi ed il bigamo sfuggiranno la condanna se proveranno che erano in buona fede; per esempio, se fosse stato ad essi rilasciato un falso estratto di morte che credettero vero.

Sulla quistion di sapere se un terzo matrimonio contratto durante la esistenza del secondo, nullo benanche a motivo della esistenza del primo, il quale avea cessato di esistere nell' intervallo dal secondo al terzo matrimonio per la morte del conjuge, deve dar luogo ad un azione di bigamia, vedi le nostre osservazioni nell' art. 340 del codice penale — Bisogna combinare gli articoli 147 e 148 con l' articolo 139 già esaminato: quindi, benchè l' articolo 147 proibisce in modo assoluto ogni matrimonio contratto avanti lo scioglimento del primo, e che l' articolo 184 permette in questo caso ai conjugi ed a

Digitized by Google

tutte le parti interessate di dimandare la nullità, nondimeno la corte di cassazione à giudicato che, secondo i principi del dritto comune ogni attore è obbligato giustificare la sua dimanda, un marito non può fare accogliere la sua dimanda di nullità del suo matrimonio, se non quando giustifica che all'epoca in cui questo matrimonio è stato contratto, il primo marito esisteva, e che di fatto, la donna era a quest'epoca fra i legami di un primo matrimonio.

La corte à giudicato a tal modo, benchè all'epoca del secondo matrimonio l'assenza del primo marito non fosse ancora *dichiarata*, e che per conseguente non vi fosse allora che semplice *presunzione d'assenza* (arresto del 21 giugno 1830, di già citato all'articolo 139, S. 31, I, 26).

QUESTIONE — *Il prete che rinunzia all'esercizio del sacerdozio può maritarsi?*

Mettiamo qui una tal quistione, perchè il ligame che unisce il prete alla Chiesa, spesso è stato assimilato al ligame del matrimonio. I tribunali e le corti non ànno su di ciò adottato una giureprudenza uniforme. La corte reale di Parigi, nel 1828, avea già giudicato che il matrimonio del quale si tratta non era permesso: chiamato sotto l'impero della Carta del 1830, la quale non dichiara più la religione cattolica religione dello stato, à esaminato la medesima quistione; questa corte difformamente alle conclusioni del proccurator generale, à persistito nella sua giureprudenza, essa si è fondata su ciò che nel nostro antico dritto, l'essere astretto dagli ordini sacri era un impedimento al matrimonio: che tale impedimento era fondato su i canoni ammessi in Francia dalle potestà ecclesiastiche e dalla giureprudenza civile; che se le leggi rendute dalle nostre prime assemblee legislative, àn fatto momentaneamente cessare tale impedimento, esso è stato ritualmente chiamato in vigore dal concordato, il quale, spezialmente cogli articoli 6 e 26 della legge organica à richiamato in vigore, in ordine a questa parte della disciplina, gli antichi canoni ricevuti nella Francia, per conseguente quelli relativi alla collazione degli ordini sacri ed ai loro effetti. Che se il codice civile, non à noverato gli ordini sacri fra le proibizioni del matrimonio, ciò è avvenuto perchè questo codice posteriore al concordato il quale avea richiamato in vigore le regole intorno la materia, non si è occupato che degl'impedimenti dell'ordine civile: Più, che non si potrebbe indurne dal suo silenzio l'abolizione delle disposizioni del concordato, il quale giammai à cessato di essere osservato come legge dello stato. Che l'articolo 6 della Carta del 1814 nulla avea aggiunto alla forza degli antichi principi richiamati in vigore dal concordato, e che la Carta del 1830, abrogando questo articolo 6, e dichiarando che la religione cattolica è la religione della maggior parte della Francia, non avea fatto che ricordare i termini medesimi del concordato e non vi à in verun modo derogato « (Arresto del 14 gennaio 1832, S. 32, II. 65). Tutte queste argomentazioni, bisogna dirlo, erano state combattute, con vive e potenti obiezioni.

Nondimeno, la corte suprema chiamata a decidere la questione, non ostante le conclusioni del suo dotto proccurator generale, à diviso la opinione della corte reale: « attesochè risulta dagli articoli 6 e 26 della legge organica del concordato di germile anno X, che i preti cattolici sono sottoposti ai canoni che a quella epoca erano ricevuti in Francia, e per conseguente a quelli che vietavano il matrimonio agli ecclesiastici astretti dagli ordini sacri; attesochè il codice civile e la carta non racchiudono alcuna derogazione a questa legislazione speciale, l'arresto impugnato, vietando il matrimonio del quale si tratta, non à violato alcuna legge, rigetta » (Arresto del 21 febbraro 1822; S. 33, I, 168).

[CLANDA — La redazione di questo articolo è stata modificata con l'articolo 84 del novello codice civile, di cui ecco la traduzione letterale: L'uomo non può esser ligato in matrimonio con più di una donna, nè la donna con più di un uomo nel tempo stesso].

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 1, in fin. ff. *de his qui not. inf.*, L. 2, Cod. *de incest.*; L. 18, Cod. *ad leg. Jul. de adulter.*; Novell. 18, cap. 5.

LEGGI CIVILI — L'articolo 147 del codice civile corrispondente all'articolo 155 delle leggi civili, così conceputo:

« Non può contrarsi un secondo matrimonio, se non » sia disciolto il primo dall'autorità ecclesiastica. »

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 157 delle leggi civili, è così conceputo:

« È vietato all'ufiziale dello stato civile di ricevere la » solenne promessa di matrimonio tra il tutore o i fi» gliuoli di lui, ed il minore o la minore, durante la » tutela, e pendente il rendimento dei conti; purchè » non preceda l'approvazione del tribunale con cognizio» ne di causa inteso il pubblico ministero. Ciò non de» roga alla necessità del consenso del consiglio di fa» miglia prescritto dall'articolo 174. »

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 162 delle leggi civili, è così conceputo:

« È vietato (il *matrimonio*) per coloro che siano le» gati da voto solenne o dagli ordini sacri. »

Art. 148. Il figlio che non è giunto all'età di venticinque anni compiti, *la figlia* che non ha compiti gli anni ventuno, non possono contrarre matrimonio senza il consenso *del padre e della madre: in caso che sieno di-*

Digitized by Google

scordi, il consenso *del padre è sufficiente.*

La figlia—Per le donne che sviluppano prima degli uomini, è dovuto conciliarsi l'età nella quale sieno per se stesse capaci di consentire al matrimonio: ostacoli spinti troppo oltre potrebbero far svanire delle occasioni che più non si troverebbero.

Del padre e della madre—La forza del corpo sviluppa prima delle facoltà dell'anima; l'uomo si trova abile a contrarre matrimonio, prima di esser capace di fare una buona scelta. La legge è voluto che l'accorta tenerezza de' parenti supplisse alla mancanza di sperienza ne' figli, e si opponesse al libero sfogo delle loro passioni.

In caso che siano discordi—Siccome dev' esservi disparere perchè sia sufficiente il consenso del padre, ne segue, che la madre dev' essere egualmente richiesta a prestare il consenso: di tal che, se non lo sia stata, può ella formare opposizioni al matrimonio, e l'ufiziale dello stato civile dovrebbe in tal caso attendere necessariamente, per celebrare il matrimonio, o il consenso della madre, o la sentenza con cui sia stato tolta la opposizione (Arresto della corte di Ritom del 30 giugno 1817; S. 18, li, 41). Ma nel caso che non sia stato esibito il consenso della madre all'ufiziale dello stato civile, sembra che egli dovesse procedere alla celebrazione del matrimonio, qualora ella non abbia formato opposizione; poichè in tal caso avvi luogo a presumere che sia stata consultata e vi abbia consentito.

Del padre è sufficiente—In ogni società composta di due persone la volontà di una deve prevalere su quella dell'altra: il marito, capo della unione conjugale, goder deve di tal prerogativa.

[Olanda—Questa disposizione corrisponde a quella dell'articolo 92 del novello codice civile; ma la quale non fa menzione che de' *figli legittimi*, e non distingue in ordine alla età l'uomo dalla donna: l'uno e l'altro van sottoposti alla regola medesima *durante la minore età*. In oltre, come conseguenza di questo articolo è stata introdotta una disposizione novella, la quale prescrive al padre, nel caso di dissenso della madre, di dichiarare, sia nell'atto del consenso, sia innanzi l'ufiziale dello stato civile, che è stato dimandato il consenso della madre.

LEGGI ROMANE—Per dritto romano, qualunque età avevano i figli, non potevano contrarre matrimonio senza il consenso degli ascendenti che li tenevano sotto la loro potestà; L. 2; L. 16, § 1; L. 34, ff. *de ritu nupt.*; L. 2; L. 5, cod. *de nupt.* Per conseguente non era necessario nè il consenso della madre, nè quello degli altri ascendenti materni, perchè essi mancavano di patria potestà; § fin. instit *de pat. pot.*; L. 20, cod. *de nupt.*

Ma se i figli erano emancipati, potevano contrarre nozze indipendentemente dal consenso degli ascendenti paterni; L. 25, ff. *de ritu nupt.*

Le femmine comunque emancipate, attesa la fragilità del sesso, non potevano contrarre matrimonio senza il consenso paterno prima di essere giunte all'età di anni venticinque; L. 8; L. 20, cod. *de nupt.*; però dopo tale età potevansi maritare senza il consenso del padre; Nov. 115, cap. 3, § 11.

Per altro gli ascendenti paterni non potevano negare il loro consenso pel matrimonio dei loro discendenti senza ragionevoli motivi; in caso di dissenso il magistrato autorizzava il matrimonio, ed obbligava gli ascendenti a pagare la dote alle femmine; L. 19, ff. *de ritu nupt.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 148 del codice civile è uniforme all'articolo 163 delle leggi civili.

Art. 149. Se l'uno de' due genitori è morto, o se trovasi *nella impossibilità* di manifestare la propria volontà, *basta il consenso dell'altro.*

Nella impossibilità—Tale impossibilità esiste se il genitore è demente, assente, condannato ad una pena che produce la morte civile, o ad una pena afflittiva ed infamante, durante la pena; imperciocchè nel tempo della pena egli è nello stato d'interdizione legale (art. 29 del c. p.).

Nel caso di demenza, non basta ai figli di allegarla; ma debbono far pronunziare la interdizione.

L'assenza è comprovata dalla sentenza che avrà dichiarata l'assenza, o da un atto di notorietà (art. 155).

Basta il consenso dell'altro—Questione—*Se il padre fosse morto, e la madre avesse contratto un secondo matrimonio, sarebbe il suo consenso sufficiente pel matrimonio de' figli del primo letto?*

Sì, poichè la legge non fa alcuna distinzione, e non deve sospettarsi della tenerezza della madre, benchè rimaritata, o che abbia perduta la tutela, allorchè trattasi di un'atto tanto importante per i suoi figli: d'altronde, ciò non produce che relazioni di famiglia fra lei ed i congiunti de' suoi figli; sarebbe quindi assurdo consultare persone diverse da lei.

[Olanda—articolo 192 § 3 del novello codice civile.]

Art. 150. Se il padre e la madre fossero morti; o se si trovassero nella impossibilità di manifestare la loro volontà, *gli avoli e le avole* subentrano in loro luogo; se l'avo e l'avo-

Digitized by Google

la della medesima linea sono discordi, basta il consenso dell'avo.

Se vi è disparere tra le due linee, *ciò equivale al consenso.*

Gli avoli e le avole — Quindi si può essere obbligato dimandare il consenso di quattro persone.

Ciò equivale al consenso — Nella tutela la linea paterna è preferita alla materna (art. 405). Il favore pel matrimonio à fatto stabilire che la linea la quale consente vince l'altra.

Fa d'uopo ancora osservare che i voti si contano per linee e non per testo: quindi, si supponga che nella linea materna esista soltanto l'avola e che consenta al matrimonio, mentrechè nella linea paterna l'avolo e l'avola si ricusano, il matrimonio potrà esser contratto; imperciocchè, in questo caso, avvi disparere tra le linee che equivale al consenso.

Il consenso che non è dato dai genitori presenti all'atto del matrimonio dev'essere formato per atto autentico (art. 73); cioè fatto innanzi notajo (art. 1317). Ordinariamente questo atto vien rilasciato in *brevetto*: cioè che non ne resta minuta presso il notajo.

QUESTIONE — *È necessario indicare nell'atto l'individuo col quale il figlio che dimanda il consenso si propone di contrarre matrimonio?*

Qualche autore sostiene l'affermativa fondandosi su la considerazione che il consenso potrebbe essere l'effetto di una sorpresa, e non potrebbe, in tutti i casi, esser dato con perfetta cognizione di causa, se i genitori ignorassero l'individuo col quale il matrimonio dev'essere contratto: ma la negativa sembra più favorevole: in primo luogo, perchè l'articolo 73 il quale enumera le diverse enunciazioni che deve contenere l'atto del consenso, non parla dell'individuo col quale il matrimonio deve essere contratto: in secondo luogo, perchè la legge à voluto che i genitori si oppongano al matrimonio de'loro figli, allorchè possono temere che si lasciassero trasportare dalle loro passioni; ma non à vietato che i genitori riposassero nella saviezza e prudenza de' figli.

Del rimanente, tutti gli autori son d'accordo che sarebbe valido un consenso in cui si fosse lasciato in bianco il nome del futuro sposo; restando in libertà di colui che lo produce di scrivervi un tal nome.

D'altronde, è indubitato che i genitori possono rivocare il di loro consenso finchè non è stato celebrato il matrimonio; e che se venisse a morire il padre che avesse prestato il consenso, bisognerebbe dimandar quello della madre.

[OLANDA—Questa disposizione è stata modificata dagli articoli 193 e 194 del novello codice civile, i quali dispongono che in mancanza del padre e della madre, l'avolo paterno prende il loro posto, ed in sua mancanza l'avolo materno: che allora quando mancano gli uni e gli altri, essi sono rimpiazzati prima dall'avola paterna, e dall'avola materna in ultimo luogo.]

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 9, *ff. de ritu nupt.*; e la nota all'articolo precedente.

LEGGI CIVILI—Gli articoli 149 e 150 del codice civile corrispondono all'articolo 164 delle leggi civili, così conceputo:

» Se il padre è morto, o se trovasi nella impossibilità di manifestare la sua volontà, l'avo paterno e la madre subentrano nel di lui luogo. Però nel caso di dissenso quello dell'avo sempre prevale. »

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 164, 169, 174 e 434 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 165 delle leggi civili, è così conceputo:

» Quando il dissenso de' genitori o dell'avo paterno sia ingiusto e ripugnante al bene de' figli, il Re, presa conoscenza dell'affare, supplirà la mancanza del di loro consenso. »

Art. 151. I figli di famiglia giunti alla maggiore età determinata dall'articolo 148, sono tenuti, prima di contrarre matrimonio, a chiedere con un atto rispettoso e formale *il consiglio* del padre e della madre loro; o quello dell'avolo e dell'avola, qualora il padre e la madre fossero mancati di vita, o si trovassero nella impossibilità di manifestare la propria volontà.

Il consiglio — Dopo l'età di venticinque anni per l'uomo, e di anni ventuno per la donna, il consenso de' genitori non è di assoluta necessità; poichè si suppone che vi sia allora maturità di senno: ma siccome i figli debbono in ogni età rispettare ed onorare i loro genitori (art. 371), così sono nel dovere di consultarli riguardo ad un atto che interessa tutta la famiglia.

I figli, in qualunque età essi sieno, debbono cominciare dal dimandare il consenso, quantunque non fosse necessario dopo l'età fissata dall'articolo 148; imperciocchè, soltanto nella mancanza del consenso, sono essi obbligati di ricorrere agli atti rispettosi.

[OLANDA—Questa disposizione e quella degli articoli 152, 153, 154 e 155 sono state rimpiazzate nel novello codice civile da disposizioni affatto nuove. I figli legittimi maggiori, ma che non ancora sono giunti all'età di anni trenta compiti, sono obbligati di dimandare il consenso dei loro genitori. Allorchè non ànno ottenuto questo

Digitized by Google

consenso possono domandare la mediazione del giudice del cantone nel cui circondario i genitori ànno il loro domicilio (articolo 99). Nel termine di tre settimane, a contare dal giorno della dimanda, il giudice del cantone farà comparire innanzi a se il padre, e, in mancanza del padre, la madre ed il figlio, per far loro tutte le rappresentazioni che crederà convenienti nel loro interesse rispettivo. Il giudice formerà processo verbale della comparsa, senza inserirvi i motivi allegati dalle parti (articolo 100). Se il padre, o, in sua mancanza la madre non comparisce, sarà passato oltre alla celebrazione del matrimonio, in vista dell'atto che comproverà la non comparsa (articolo 101). Se il figlio non comparisce, il matrimonio non potrà esser celebrato senza una novella dimanda di mediazione (articolo 102). Se al momento della comparsa delle parti, il padre, o, in mancanza del padre, la madre persista nel suo rifiuto, non potrà procedersi alla celebrazione del matrimonio se non dopo decorsi tre mesi, a contare dal giorno della comparsa (art. 103).]

LEGGI ROMANE—Per dritto romano soltanto le femmine minori di venticinque anni, ancorchè fossero emancipate, dovevano dimandare il consiglio alla madre intorno alle nozze che intendevano contrarre; L. 1, L. 18 e L. 20, cod. *de nupt.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 151 del codice civile corrisponde all'articolo 166 delle leggi civili, così concepito:

» I figli di famiglia giunti all'età definita dall'articolo 163, sono tenuti prima di contrarre matrimonio, » chiedere con atto rispettoso e formale il consenso del » padre e della madre, o dell'avo paterno e della madre, nel caso che il padre fosse mancato di vita, o si » trovasse nella impossibilità di manifestare la sua » volontà. »

Art. 152. Dopo la maggiore età determinata dall'articolo 148 sino alla età di trent'anni compiti per i maschi, e degli anni venticinque compiti per le femmine, l'atto rispettoso prescritto dall'articolo precedente, se non sarà susseguito dal consenso pel matrimonio, *dovrà rinnovarsi altre due volte di mese in mese, e scaduto un mese* dopo il terzo atto, *si potrà procedere* alla celebrazione del matrimonio.

Dovrà rinnovarsi altre due volte di mese in mese—QUESTIONE—*L'articolo* 1033 *del codice di procedura, il quale prescrive che il giorno della notificazione e quello della scadenza non sieno compresi ne' termini per gli atti da intimarsi a persona o a domicilio, è mai applicabile agli atti rispettosi?*

La giureprudenza à consacrata la negativa, attesochè con le parole, *da mese in mese*, la legge aveva inteso parlare da scadenza a scadenza; così, un'atto rispettoso notificato nel giorno 10 di un mese, dovrebbe esser rinnovato nel giorno 10 del mese seguente.

QUESTIONE—*Se i figli, siccome ne ànno il diritto, danno proccura ad un terzo per far fare per essi gli atti rispettosi, questa proccura dev'essere rinnovata per ciascun atto?*

Alcuni arresti àn consacrata l'affermativa, per la ragione, che dare una sola proccura per fare i tre atti, è manifestare anticipatamente la intenzione di non aver alcun riguardo ai consigli che si dimandano; ciò che offre un carattere d'irreverenza, in opposizione con l'oggetto degli atti stessi (Arresto della corte di Rouen del 28 marzo 1828; S. 28, 11, 113). Ma altri arresti in più gran numero ànno adottata la opinione contraria pel motivo, che la pretesa irreverenza risultante dal fatto di essersi data una sola proccura per tutti i tre atti sparisce innanzi questa considerazione, che la facoltà per reiterare gli atti rispettosi sanamente intesa, suppone il caso in cui, dopo aver partecipato al figlio la risposta del padre data al primo atto, come al secondo, e dopo aver inteso i suoi consigli, se egli persiste sempre nel suo progetto, gli atti saranno reiterati, e che non si può ragionevolmente indurre un rifiuto di sentire i consigli dimandati per ciascuno degli atti, ec. « (Arresto della corte di Caen, 11 aprile 1822 e 26 febbraro 1827; S. 28, 11, 51). Il fatto di essersi la figlia ritirata nella casa di colui che vuol sposare, non può far considerare l'atto rispettoso come non derivante da una libera volontà. È vero che qualche arresto à consacrata questa opinione (arresto della Corte di Aix, del 6 febbraro 1824; S. 25, 11, 326). Ma altri arresti in maggior numero, e la stessa corte suprema, ànno sostenuta la opinione contraria (Arresto del 20 marzo 1809; camera civile; S. 19, 1, 199).

E' scaduto un mese—Quindi, soltanto dopo tre mesi a datare dal primo atto rispettoso, può essere contratto il matrimonio: questo spazio di tempo à per oggetto di dare al futuro sposo il tempo per riflettere intorno ad un matrimonio che la legge presume poco convenevole, poichè i parenti vi si oppongono: e per proccurare la riconciliazione tra i parenti ed i figli, sempre desiderabile.

Si potrà procedere—Dopo gli atti rispettosi, i parenti possono ancora opporsi al matrimonio; imperciocchè durante il termine per gli atti rispettosi non ànno bisogno di formare opposizioni, e l'ufiziale dello stato civile non può, in questo caso, celebrare il matrimonio senza esporsi

Digitized by Google

alle pene determinate dalla legge (art. 157): e l'articolo 173 permette al genitori di opporsi al matrimonio de' loro figli ancorchè abbiano venticinque anni, vale a dire, dopo l'età in cui il consenso non è più necessario.

Il legislatore suppone che essi possono formare opposizione anche dopo la notificazione degli atti rispettosi; ma allora le opposizioni medesime non possono esser fondate o sul loro rifiuto di consentire al matrimonio, o perchè questo non sia convenevole: esse dovranno unicamente esser poggiate sopra impedimenti determinati dalla legge, siccome vedremo all'articolo 173.

Del resto, durante le opposizioni, bene o male prodotte, dovrà rimanere sospesa la celebrazione del matrimonio.

LEGGI CIVILI-L'articolo 152 del codice civile corrisponde all'articolo 167 delle leggi civili, così concepito:

« L'atto rispettoso prescritto dall'articolo precedente, se non sarà susseguito dall'annuenza pel matrimonio, dovrà rinnovarsi altre due volte di mese in mese; e scaduto un mese dopo il terzo atto, si potrà procedere alla celebrazione del matrimonio. »

Art. 153. Dopo l'età *dei trent' anni*, mancando il consenso all'atto rispettoso, *si potrà*, un mese dopo, passare alla celebrazione del matrimonio.

Dei trent' anni — Ravvicinando questo articolo agli articoli 152 e 148, si rileva, che non avvi una completa redazione; bisogna quindi aggiugnere *per i maschi*, *e venticinque anni per le femmine*.

Un solo atto è sufficiente dopo questo età, poichè essendovi maturità di senno, non può esservi lo stesso motivo per ritardare il matrimonio.

Si potrà — Qualora i genitori non formino opposizione; imperciocchè ne ànno sempre il diritto (art. 173): salvo al futuro conjuge a farne pronunziare la rimozione, se la opposizione non è fondata su di una causa determinata dalla legge, come per esempio, la parentela de' futuri conjugi ne' casi proibiti.

LEGGI CIVILI-L'articolo 153 del codice civile è abolito.

Art. 154. L'atto rispettoso sarà notificato a quello, o a quelli *fra gli ascendenti* che sono indicati nell'articolo 151, col mezzo *di due notaj*, o di un notajo con due testimoni, e sarà fatta menzione *della risposta* nel processo verbale che si deve formare.

Fra gli ascendenti — Se il padre e la madre esistono, l'atto rispettoso dev' essere notificato a ciascuno di essi, benchè basti il consenso del padre in caso di disparere (art. 148). Imperciocchè per conoscersi se vi è disparere, fa d'uopo, come l'abbiamo già osservato, che sieno entrambi consultati. Sarebbe lo stesso riguardo all'avolo ed all'avola della stessa linea.

Due notaj—La legge esige il ministero de' notari e non quello degli uscieri, la cui presenza à sempre qualche apparenza di ostilità, ed è poco propria ad operare una riconciliazione. Veruna legge vieta di notificarsi gli atti rispettosi ne' *giorni feriali*, sarebbe difficile farne pronunziare la nullità per tale motivo (Arresto della Corte d'Agen, del 27 agosto 1820; S. 29, 11, 298).

Della risposta-Basta far menzione del rifiuto di rispondere, o della impossibilità di ottenere una risposta se l'ascendente non si è rinvenuto nel domicilio. Non è necessario che il figlio accompagni il notajo, nè che costui faccia delle ricerche per trovare l'ascendente e dargli l'atto rispettoso parlandogli personalmente (Arresto della corte di Amiens de' 2 aprile 1825; S. 25, 11, 445).

[Gli atti rispettosi non sono nulli pur essere stati notificati non alla persona ma al domicilio degli ascendenti, diversamente dipenderebbe dagli ascendenti di rendere senza effetto, non facendosi rinvenire dal notaro, la notificazione che loro sarebbe fatta. Se l'articolo 154 esige la menzione sul processo verbale del notaro, della risposta dell'ascendente, ciò lo è perchè l'articolo non prevede se non il caso in cui se ne dasse alcuna. Allorchè l'ascendente non si è rinvenuto nel suo domicilio, il rifiuto di rispondere risultante da questa circostanza, è comprovato dal notaro, e con ciò il voto della legge trovasi adempiuto (Arresto delle corti di Bruxelles del 21 brumale anno XIII e del 17 settembre 1819; di Lione del 22 aprile 1812; di Caen del 25 gennaio 1815; di Douai del 22 aprile 1819; e di Tolosa del 28 giugno 1821, ec. ec. ec.)]

LEGGI CIVILI-L'articolo 154 del codice civile è uniforme all'articolo 168 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA-1. Allorchè trattasi di atto rispettoso, conviene che la intimazione sia fatta alla persona. Quando i genitori fossero assenti, o ricusassero di far introdurre il notajo, questi rilascerà la copia al domicilio, o ai vicini; e farà visare l'atto dal sindaco.

(C. A. A. 7 marzo 1813 . . . . C. 1, 51).

2. In quanto alla validità degli atti rispettosi, siccome è indubitata la massima, che debbonsi intimare alla persona, e che nell'atto si debba inserire la risposta dell'ascendente (art. 168 delle leggi civili); così è del pari vero che, quando non sia dipeso dal figlio il non far seguire la notificazione di persona al padre, perchè

Digitized by Google

questi l'à impedito con diverse operazioni o col tenersi sempre celato, la notificazione medesima si reputa come effettivamente si fosse fatta alla persona: *In jure civili receptum est, quotiens per eum, cujus interest conditionem non impleri, fiat, quominus impleatur, perinde haberi, ac si impleta conditio fuisset.* L. 161, ff. *de reg. jur.*

(S. C. G. N. 1 luglio 1828, *De Rosa* c. *D. Rosa*).

3. Per quanto riguarda la notificazione, la legge non à prescritto che debba farsi personalmente. Dandole una diversa intelligenza, si metterebbe all'arbitrio del genitore eluderne le disposizioni, trasferendosi lontano dal suo domicilio.

(G. C. C. N. prima camera, 22 aprile 1831, *Santamaria* c. *Lo Chiatto*).

4. L'atto rispettoso debb'esser cumulativamente intimato al padre ed alla madre: sarebbe nullo quel primo atto intimato al solo padre; nullo il secondo, se trovandosi assente il padre ed inferma la madre, non se ne fosse lasciata copia al domicilio; nullo finalmente il terzo che si fosse intimato alla sola madre.

(C. A. A. 7 marzo 1814, *Spinozzi* c. *Spinozzi*, C. 1, 52).

5. La sottoscrizione de' testimoni è indispensabile soltanto nell'originale. La mancanza di essa su la copia non produce nullità.

(G. C. C. N. prima camera, 22 aprile 1831, *Santamaria* c. *Lo Chiatto*).

Art. 155. *In caso di assenza dell'ascendente* a cui sarebbesi dovuto fare l'atto rispettoso, si passerà alla celebrazione del matrimonio, presentandosi il decreto, che fosse stato pronunziato per dichiarare l'assenza, o, in mancanza di esso quello con cui si fossero decretate le informazioni, ovvero non essendovi ancora verun decreto, un atto di notorietà spedito dal giudice di pace del luogo, in cui l'ascendente ebbe l'ultimo suo noto domicilio. Questo atto conterrà la dichiarazione di quattro testimoni chiamati *ex officio* dal medesimo giudice di pace.

In caso di assenza dell'ascendente-QUESTIONE-*Se fosse premorto il padre, o la madre; se il conjuge superstite fosse assente, ed esistessero gli avoli e le avole, il figlio che volesse contrarre matrimonio, sarebbe egli obbligato di domandare il di loro consiglio, o potrebbe passar oltre alla celebrazione del matrimonio, provando nelle forme indicate dall'articolo l'assenza del padre e della madre?*

Intorno a quest'ultima opinione si potrebbe dire, che l'ascendente al quale si sarebbe dovuto fare l'atto rispettoso, se non fosse stato assente, essendo il padre o la madre, la legge à voluto che si potesse passare alla celebrazione del matrimonio senza che fosse necessario indirizzarsi agli avoli ed alle avole; che tale disposizione della legge troverebbe d'altronde il suo appoggio nella poca importanza degli atti rispettosi, i quali son prescritti per sola deferenza verso i genitori, e non per la validità del matrimonio. Nondimeno autori di grido sostengono contraria dottrina, fondandosi su l'argomento tratto dall'articolo 151, il quale prescrive che l'avolo tenga luogo del padre, ove questi fosse nella impossibilità di manifestare la sua volontà. Ora, l'assenza è una delle circostanze per le quali esiste tale impossibilità. L'articolo adunque riceve la sua applicazione nel caso in cui non esistono avoli o avole, o sono assenti.

Un avviso del consiglio di stato del dì 4 termidoro anno XIII, prescrive:

« Che in mancanza degli atti di morte del padre o della madre, degli avoli e delle avole, e se la di loro non presenza senza notizie, non può esser provata nelle forme prescritte dall'articolo 155 del codice civile, si può procedere alla celebrazione del matrimonio *dei figli maggiori*, su la loro dichiarazione giurata che ignorano il luogo della morte e quello dell'ultimo domicilio de' loro ascendenti; che tale dichiarazione deve essere confermata dai quattro testimoni richiesti all'atto del matrimonio, i quali egualmente affermino con giuramento, che sono nella stessa ignoranza; in fine, che di queste dichiarazioni ne deve esser fatta menzione nell'atto di matrimonio.

Ex officio—Vale a dire, dallo stesso giudice di pace, o non su la indicazione delle parti, le quali potrebbero essere di accordo con determinati testimoni.

LEGGI ROMANE-Vedi la L. 9, § 1; L. 10; L. 11, ff. *de ritu nupt.*; L. 12, § 3. ff. *de capit. et post.*; L. 25, Cod. *de nupt.*

LEGGI CIVILI-L'articolo 155 del codice civile è uniforme all'articolo 169 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI-Vedi gli articoli 121 e 126 delle leggi civili, e l'articolo 211 delle leggi penali.

Art. 156. Gli ufiziali dello stato civile che avessero proceduto alla celebrazione dei matrimoni contratti da figli, i quali non abbiano compiuta l'età di venticinque anni, ovvero da figlie, che non abbiano compiuta quella dei ventuno, senza che il consenso dei padri e delle madri, quello degli avoli e delle avole, e quello della famiglia, ne' casi in cui sono prescritti, sia stato *enunciato* nell'atto del matrimonio, saranno a richiesta delle parti interessate e del procuratore del re presso il

Digitized by Google

tribunale di prima istanza del luogo in cui il matrimonio è stato celebrato, condannati alla multa prescritta *dall' articolo* 192, ed inoltre condannati alla pena del carcere per un tempo non minore di mesi sei.

Enunciata — Potendo il consenso essere dato verbalmente, sarebbe possibile che vi fosse intervenuto; nondimeno la semplice mancanza di tal menzione renderebbe l'ufiziale dello stato civile punibile con le gravi pene enunciate nell'articolo.

La ragione di questa rigorosa disposizione si è, che essendo la menzione spesse volte l'unica pruova del consenso, la omessione potrebbe far presumere che i genitori non avessero prestato il consenso: or la mancanza di esso può produrre la nullità del matrimonio (art. 182).

Dall' articolo 192 — Cioè che non può esser maggiore di 500 franchi.

[OLANDA — Questa disposizione e quella dell'articolo seguente sono state rifuse nell'articolo 157 del novello codice civile, il quale punisce con un ammenda di cento fiorini ogni contravvenzione di parte dell' ufiziale dello stato civile, alle disposizioni del titolo del matrimonio, senza pregiudizio dei danni interessi dovuti alle parti.]

LEGGI ROMANE — Per dritto romano bastava che il consenso fosse anche tacito; L. 7, § 1 ff. *de spons.*; L. 5, *juncta* L. 22, Cod. *de nupt.*; purchè per altro fosse preceduto al contratto di nozze; princ. inst. *de nupt.*; arg. L. 11. ff. *de statu hom.*; L. 65, § 1, ff. *de ritu nupt.*; L. 6, Cod. *de nupt.*; L. 13, § 6 in fin. ff. *ad leg. Jul. de adult.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 156 del codice civile corrisponde all'articolo 170 delle leggi civili, così conceputo:

» Gli ufiziali dello stato civile che avessero proceduto alla consegna della copia della promessa di matrimonio de' figli i quali non abbiano compiuto l' età di anni venticinque, ovvero delle figlie che non abbiano compiuti quella di anni ventuno, o de' minori, senza esprimervi il consenso de' padri e delle madri, quello dell'avolo paterno, e quello della famiglia nei casi preveduti, saranno, a richiesta delle parti interessate e del procuratore regio presso il tribunale civile della provincia o valle in cui il matrimonio è stato celebrato, condannati ad una multa che non potrà eccedere la somma di ducati sessanta, ed in oltre alla pena del carcere per un tempo non minore di mesi sei.»

Art. 157. *Quando non vi saranno intervenuti* atti rispettosi ne' casi in cui sono prescritti, l'ufiziale dello stato civile che avrà celebrato il matrimonio, sarà condannato alla stessa multa, ed inoltre alla pena del carcere *non minore di un mese.*

Quando non vi saranno intervenuti — Cioè che non si sieno fatti gli atti rispettosi. La mancanza della menzione, comunque prescritta dall'articolo 76 n. 5, non è punita nel modo stesso che la mancanza della menzione del consenso: la ragione si è, che quando gli atti rispettosi si sono praticati, i notai àn dovuto conservare la minuta (*), e quindi può sempre giustificarsi la di loro esistenza.

Non minore di un mese — Quindi la pena è meno grave per la mancanza degli atti rispettosi, che per aver omesso di far menzione del consenso anche quando siasi dato: poichè la mancanza degli atti rispettosi non produce la nullità del matrimonio; siccome è stato giudicato dalla corte di cassazione, fondandosi sugli articoli 153 e 155, i quali non pronunziano almeno nullità allorchè non vi sono stati atti rispettosi, nel caso in cui sono prescritti dalla legge (Arresto del 12 febbraio 1833; S. 33, 1. 195). Un arresto della corte di Tolosa del 29 luglio 1828, sembra giudicare il contrario; ma questo arresto è motivato sopra altri fatti gravissimi i quali si elevano contra il matrimonio (S. 29, II. 29).

LEGGI CIVILI — L'articolo 157 del codice civile è uniforme all' articolo 171 delle leggi civili.

Art. 158. Le disposizioni degli articoli 148 e 149, e le disposizioni degli articoli 151, 152, 153, 154 e 155, relative all' atto rispettoso da praticarsi verso *il padre e la madre* nei casi contemplati in detti articoli, sono applicabili anche ai figli naturali *legalmente riconosciuti.*

Il padre e la madre — E non gli ascendenti, poichè il figlio naturale non à altra parentela civile fuori del padre e della madre; quindi l'articolo 158 non fa menzione dell'articolo 150, il quale parla degli avoli e delle avole, in mancanza del padre e della madre.

Legalmente riconosciuti — O con atto autentico, o col di loro atto di nascita (art. 334).

[OLANDA — Gli articoli 97 e 104 del novello codice civile contengono disposizioni analoghe.]

(*) *Gli atti rispettosi presso noi si rilasciano originalmente alle parti, o sia in brevetto, per esibirsi all'ufiziale dello stato civile in luogo dell' atto autentico del consenso degli ascendenti, ai termini degli articoli 75 e 171 Leg. civ. Vedi gli articoli 61, legge de' 3 gennajo 1809, e 34, legge de' 23 novembre 1819.*

Quindi in caso di dispersione, e della mancanza di menzione, la loro esistenza può giustificarsi con un certificato rilasciato o dalla direzione del registro e bollo, o dal notajo che conserva il repertorio. (Il Trad.).

Digitized by Google

LEGGI ROMANE—È contrario all' arg. L. 2 e L. 18, ff. *de nupt.*; L. 12, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI—L'articolo 158 del codice civile è uniforme all'articolo 172 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 183 e seg. delle leggi civili.

Art. 159. Il figlio naturale che non sia stato riconosciuto, o che riconosciuto, abbia perduto il padre e la madre, ovvero nel caso che questi non possano manifestare la loro volontà, non potrà maritarsi prima degli anni ventuno compiti, se non avrà ottenuto il consenso *di un tutore da darglisi a questo atto.*

Di un tutore. . . . a questo atto — Quantunque il figlio abbia un consiglio di famiglia composto dagli amici del padre, della madre, o propri, si è voluto preferire il consenso di un tutore nominato all'oggetto, a quello di un consiglio di famiglia, poichè egli non à alcuna delle affezioni che nascono dalla parentela, ed adempirà con maggior zelo un dovere che gli viene specialmente imposto.

Da darglisi — Dal consiglio di famiglia di cui abbiam fatto parola.

Se il figlio avesse già un tutore, sarebbe mestieri che fosse specialmente autorizzato dal consiglio di famiglia a prestare il consenso; poichè l'articolo vuole che si dia un tutore *ad hoc.*

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta nell'articolo 98 del novello codice civile; ma non è questione in questo articolo del tutore *ad hoc*: è necessario il consenso del tutore e del tutore surrogato: ed in caso di rifiuto dell'uno e dell'altro, il giudice del cantone può autorizzare il matrimonio senza appello dopo aver inteso, o debitamente chiamato il tutore ed il surrogato tutore.]

LEGGI ROMANE—È contrario alla L. 20, ff. *de nuptiis*; L. 8, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI—L'articolo 159 del codice civile è uniforme all'articolo 173 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l' art. 326 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—« Considerando che ove siavi un » figlio naturale non riconosciuto dai genitori con atto » autentico ai termini dell'articolo 334 del codice civile, » non può aver esistenza veruno consiglio di famiglia, » giusta l'articolo 409; non potendosi chiamare gli a- » mici se non quando il numero de' parenti non sia » compiuto, nè potendosi convocare parenti dal lato pa- » terno o materno, ove manca la ricognizione autenti- » ca dei genitori: per cui l'articolo 159, trattandosi di » minori non riconosciuti, non altro espediente à cre- » duto di dover prendere che darsi un tutore *ad hoc.* »

(C. C. N. 20 settembre 1815; *Bianconi* c. *Perdifumo*; Sup. 1818, n. 58).

Art. 160. Se non esistono nè padre nè madre, nè avoli nè avole, o se si trovino tutti nella impossibilità di manifestare la loro volontà, *i figli o le figlie minori di anni ventuno*, non possono contrarre matrimonio *senza il consenso del consiglio di famiglia.*

I figli e le figlie minori di anni ventuno — Dopo questa età cessa il potere del consiglio di famiglia per dare o negare il consenso pel matrimonio, poichè questo consiglio potrebbe esser composto di parenti collaterali i quali avrebbero interesse per impedirlo: la tenerezza de' genitori vieta di concepire simile sospetto a loro riguardo.

Senza il consenso del consiglio di famiglia — La legge non impone al consiglio di famiglia, del pari che al padre, alla madre ed agli avoli, la obbligazione di render ragione del loro rifiuto di prestare il consenso pel matrimonio del pupillo; e contra questa decisione non può invocarsi l'articolo 883 del codice di procedura, il quale prescrive che, ogni qual volta le deliberazioni del consiglio di famiglia non sieno unanimi, sarà fatta nel processo verbale menzione del parere di ciascun componente: imperciocchè può *farsi menzione* del parere senza darne la ragione.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata nello stesso senso della precedente disposizione. In luogo del consenso del consiglio di famiglia, l'articolo 95 del novello codice civile esige il consenso del tutore e del tutore surrogato; e in caso di rifiuto, il giudice del cantone può autorizzare il matrimonio, dopo aver debitamente chiamato il tutore ed il tutore surrogato, e quattro parenti i più prossimi, domiciliati nel regno, maggiori di età, e per quanto è possibile fra le due linee. In loro mancanza, i parenti sono rimpiazzati da altri affine nello stesso grado, ed in mancanza degli uni o degli altri, o nel caso che non comparissero, il giudice del cantone accorda o nega l'autorizzazione di procedere al matrimonio. Il tutto, salvo l'appello al tribunale del distretto.]

LEGGI ROMANE—Vedi le leggi citate all'articolo precedente.

LEGGI CIVILI—L' articolo 160 del codice civile corrisponde all' articolo 174 delle leggi civili, così concepito:

» Se non esistono nè padre, nè madre, nè avo pa- » terno, o se si trovano tutti nella impossibilità di ma- » nifestare la loro volontà, i figli e le figlie minori di » anni ventuno non possono contrarre matrimonio sen- » za il consenso del consiglio di famiglia. »

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 183 a 326 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 161. *Nella linea retta* il matrimonio è proibito tra tutti gli ascendenti e discendenti legittimi o naturali, *e gli affini* della medesima linea.

Nella linea retta—Chiamasi linea retta la serie delle persone che discendono le une dalle altre: ogni generazione chiamasi grado (art. 736).

Gli affini—L'affinità è il ligame che esiste tra uno dei conjugi, ed i parenti dell'altro conjuge. Quindi, avvi affinità in linea retta tra il padre e la moglie del figlio (nuora), tra il figlio e la seconda moglie del padre (madrigna), ec.

La espressione *affine* riferendosi agli ascendenti e discendenti legittimi o *naturali*, ne segue, che il matrimonio è proibito tra il figlio e la vedova del figlio naturale.

Ma perchè la parentela e l'affinità naturale siano di ostacolo al matrimonio, fa d'uopo che esse siano legalmente provate; vale a dire, col mezzo del riconoscimento del padre o della madre nelle forme prescritte, poichè le indagini su la paternità sono vietate in modo assoluto (art. 340), sia al figlio, sia contra di lui; e le indagini su la maternità sono soltanto permesse al figlio; e nel caso che vi fosse un principio di pruova per iscritto (art. 341).

Tali proibizioni, siccome quelle contenute nell'articolo seguente, sono fondate su la natura, e sulla morale.

[Olanda—Articolo 87 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Concorda con la L. 14, §§ 2 e 4; L. 53, L. ultim. ff. *de ritu nupt.*; § 1, *instit. de nupt.*; L. 54, ff. *de nupt.*, e L. 17, Cod. *eod. tit.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 161 del codice civile è uniforme all'articolo 158 delle leggi civili.

Art. 162. *Nella linea collaterale* il matrimonio è vietato tra le sorelle ed i fratelli legittimi *o naturali e gli affini del medesimo grado* (1).

Nella linea collaterale—Chiamasi linea collaterale la serie delle persone che non discendono le une dalle altre, ma che discendono da un autor comune (art. 736). Dicesi collaterale, *quasi a latere*, perchè si compone da due linee dirette l'una accosto all'altra, e che partono dall'autore comune. In tal modo due fratelli sono parenti in linea collaterale: essi non discendono l'uno dall'altro, ma hanno il padre per autore comune.

O naturali—Nel caso di questo articolo, il divieto essendo fondato su la natura, la parentela naturale è sufficiente per costituire l'impedimento al matrimonio.

E gli affini nel medesimo grado — La legge francese del 16 aprile 1832 à modificata la proibizione assoluta dell'articolo in esame, dando al Re la facoltà di accordare delle dispense per il matrimonio fra gli affini nel grado di fratelli e sorelle. Prima di questa legge quindi un fratello non poteva prendere in moglie la vedova di suo fratello.

Questo matrimonio permesso fra cognati durante la rivoluzione, fu interdetto dai redattori del codice benchè in fatto non vi fosse incesto; ma si ebbe per vero che la morale proscriveva tali matrimoni che potrebbero portare discordia nelle famiglie, dando ad individui che frequentemente si vedono, la speranza di riparare i loro falli.

La legge in questo articolo dice *nel medesimo grado*, poichè, in fatto, la moglie di mio fratello, è, a mio riguardo, nel grado medesimo di lui. L'articolo precedente dice *nella medesima linea*, perchè la moglie, di mio figlio è nella linea stessa di mio figlio, il quale, rapporto a me, è il mio primo discendente in linea retta.

[Olanda—Articoli 87 e 88, n. 1, del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 17, cod. *de nuptiis*; §§ 1 e 2, instit. *eod. tit.*; L. 54, ff. *de ritu nupt.*; L. 14, § 4, ff. *de nupt.*; L. pen. et ult. cod. *de incest. nuptiis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 162 del codice civile è uniforme ai numeri 1 e 2, dell'articolo 160 delle leggi civili.

Art. 163. Il matrimonio è inoltre proibito *tra lo zio e la nipote*, la zia ed il nipote.

Alle proibizioni contenute ne' tre articoli precedenti bisogna aggiungere; 1 quello che l'articolo 348 stabilisce fra l'adottante e l'adottato, fra i figli adottivi dello stesso individuo, fra l'adottante ed i figli dell'adottato, e fra l'adottato ed i congiunti dell'adottante; e reciprocamente, fra l'adottante ed i congiunti dell'adottato: 2 quello che il decreto del dì 16 giugno 1808 fa agli ufiziali, ai sottoufiziali e soldati di contrarre

(1) Decreto belgio del 28 febbraio 1831: Il congresso nazionale considerando che l'articolo 162 del codice civile vieta in modo assoluto, il matrimonio fra gli affini nel grado di fratelli e di sorelle: che nondimeno può esser utile di accordarsi delle dispense in determinati casi « Decreta articolo unico. È permesso al governo di togliere per cause gravi la proibizione stabilita dall'articolo 162 del codice civile per il matrimonio tra gli affini nel grado di fratelli e sorelle. Nondimeno le dispense potranno esser accordate, allora quando il matrimonio è disciolto per la morte di uno de' conjugi ».

Digitized by Google

matrimonio, i primi senza il permesso scritto del ministro della guerra, gli altri senza quello del consiglio d'amministrazione de'corpi: gli ufiziali dello stato civile che scientemente celebrassero matrimoni di tal fatta, senza il dovuto permesso, sarebbero destituiti.

Tra lo zio e la nipote—Essi sono benanche in linea collaterale: il divieto è fondato su i doveri che la natura impone agli zii e alle zie riguardo ai nipoti ed alle nipoti; doveri che ànno moltissima relazione con quelli della stessa paternità. *Sororis proneptem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum.* Quindi malgrado il silenzio della legge, il divieto si estende benanche ai pronipoti e pronipote.

Poichè il divieto è fondato precisamente su i rapporti di famiglia, la proibizione non si estende agli zii ed alle zie riguardo ai nipoti e nipote naturali, poichè questi ultimi non ànno famiglia, nè ai nipoti e nipote affini. Di fatto, fa d'uopo marcare che l'articolo 163 non fa parola de' nipoti e nipote legittimi o *naturali*, nè di *affini* nello stesso grado.

[OLANDA—L'articolo 87, n. 2, del novello codice civile à estesa la proibizione ai prozii ed alle prozie, riguardo ai nipoti ed alle nipote, pronipoti e pronipote *naturali*.]

LEGGI ROMANE—Concorda coi §§ 3 e 5, Inst. *de nupt.*; L. 39, prin. ff. *de ritu nuptiarum.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 163 del codice civile, è uniforme al n. 3 dell' articolo 160 delle leggi civili.

Art. 164. Nondimeno il Re per *cause gravi* potrà togliere *le proibizioni* prescritte nell'articolo precedente.

[Questa disposizione è stata modificata in Francia dalla legge del 16 aprile 1832, siccome avea avuto luogo nel Belgio, col decreto de' 28 febbraro 1831. Avvi soltanto questa differenza, che in Francia il testo dell'articolo 164 è stato rimpiazzato da un testo nuovo, mentre che nel Belgio, la legge novella, modificando la disposizione à lasciato sussistere l'antico articolo nel codice. Diamo qui in seguito il novello testo francese.]

« Art. 164. *Nondimeno è permesso al re di togliere* per cause gravi, le proibizioni *stabilite* dall'articolo 162, *ai matrimoni fra cognati e cognate*, o dall'articolo 163, ai matrimoni fra lo zio e la nipote, fra la zia ed il nipote. »

Cause gravi—Alle cause gravi da noi indicate all'articolo 145, come capaci di determinare la concessione delle dispense per età, si può aggiugnere, per le dispense a motivo di parentela, quelle che risulterebbero dalle affezioni nate dai rapporti naturali ed inevitabili di famiglia, dalla volontà di mettere fine a liti reali, a delle discussioni che potrebbero compromettere gl'interessi comuni o isolati delle parti. Le dimande per dispense ne' casi di parentela, debbono esser formate e presentate nella stessa forma di quelle per ragione di età (circol. del 10 maggio 1824).

Le proibizioni—Fra tali persone non avvi incesto, poichè la proibizione risulta dai rapporti che abbiamo indicati: essa quindi può esser tolta.

Dall' articolo 162—Sotto questo articolo abbiamo osservato, che la proibizione era assoluta prima della legge del 16 aprile 1832: il moderno legislatore à pensato, che l'incesto esistendo meno ancora nel matrimonio fra cognati e cognate che fra zii e nipoti, bisognava accordare al re la facoltà di togliere egualmente, per *cause gravi*, la proibizione stabilita dall'articolo 162, poichè egli à tale facoltà per quella pronunziata dall'articolo 163.

[OLANDA—L' ultimo paragrafo dell'articolo 87 del novello codice civile corrisponde al novello testo francese di questa disposizione.]

LEGGI ROMANE—Concorda arg. L. 3, cod. *de crim. sacril.*; L. 5, cod. *de dipers. rescript.*; L. pen. cod. *de interd. mat.*; L. 31, ff. *de ritu nupt.*; L. 10, ff. *de his qui not. infam.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 164 del codice civile, corrisponde all'artico 161 delle leggi civili, così conceputo:

« Il Re nondimeno per cause gravi può dispensare al » divieto espresso ne' numeri 2, 3 e 4, dell' art. pre- » cedente (160). La dispensa del Re s' intende accorda- » ta per quanto riguarda l' impedimento civile. »

CAPITOLO II.

Delle formalità relative alla celebrazione del matrimonio.

Art. 165. Il matrimonio sarà celebrato *pubblicamente* davanti l'ufiziale dello stato civile *del domicilio* dell'uno o dell'altro de'contraenti.

Pubblicamente— Cioè nella casa del comune, in presenza del pubblico e de' testimoni richiesti all'atto del matrimonio; ma la mancanza di una o più di tali formalità, non produce sempre la nullità del matrimonio. Trovasi benanche giudicato, che un matrimonio contratto in presenza di soli tre testimoni non è nullo: spetta ai giudici decidere se in fatto vi sia stata pubblicità sufficiente (art. 193). (Arresto della corte di cassazione del 22 luglio 1807; S. 7, 1, 320; e 21 giugno 1814; Dall. anno 1814, 1, 348).

Digitized by Google

Del domicilio — Non è sicuro che il matrimonio possa sempre annullarsi, allorchè sia stato celebrato da un ufiziale dello stato civile diverso da quello del domicilio di una delle parti se vi è stata buona fede; per esempio, se fosse stato celebrato dall'ufiziale dello stato civile del luogo in cui era la casa di campagna di una delle parti, e se tutte le altre formalità fossero state adempiute, il matrimonio potrebbe esser dichiarato valido. Le eccezioni d'inammessibilità debbono ammettersi con favore in questa materia. (Arresto della corte di cassazione del 31 agosto 1824; Dall. anno 1824, 1, 336). Vedi benanche gli articoli 191 e 195.

[Olanda — Articolo 131 del novello codice civile. L'articolo seguente (132) permette di celebrare il matrimonio in una casa particolare, e per conseguente, senza pubblicità, nel caso in cui una delle parti fosse impedita di portarsi alla casa comunale per una causa legale ben provata. In questo caso ne deve esser fatta menzione nell'atto di matrimonio.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 165 del codice civile corrisponde all'articolo 175 delle leggi civili, così concepito:

« L'atto di solenne promessa enunciato nell'articolo » 77 sarà eseguito pubblicamente alla presenza dell'u- » liziale dello stato civile del domicilio dell'uno o dell'al- » tro de contraenti. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 245 delle leg. pen.

Art. 166. Le due pubblicazioni ordinate dall'articolo 63 del titolo degli atti dello stato civile, saranno fatte nella municipalità del luogo in cui ciascuno de' contraenti avrà il suo domicilio.

[Olanda — Articolo 108 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 166 del codice civile corrisponde all'articolo 176 delle leggi civili, così concepito:

« La notificazione ordinata dall'articolo 68 sotto il ti- » tolo *degli atti dello stato civile*, sarà fatta nella muni- » cipalità del luogo ove ciascuno de' contraenti avrà il » suo domicilio. »

Art. 167. Nondimeno se il domicilio attuale è stabilito colla sola residenza di sei mesi, le pubblicazioni avranno luogo anche nella muncipalità dell'*ultimo domicilio*.

Ultimo domicilio—Questione—*A qual tempo non sarà più necessario fare le pubblicazioni all'ultimo domicilio?*

Nell'antico dritto bisognava un anno di residenza in una diocesi, onde le pubblicazioni potessero soltanto ivi esser fatte: lo stesso à luogo oggidì dopo un anno di residenza nello stesso comune. Le pubblicazioni debbono esser fatte nel luogo dell'ultimo domicilio, poichè ivi il futuro sposo può esser con maggior precisione conosciuto da coloro, che possono aver interesse di opporsi al matrimonio.

[Olanda — Articolo 109 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 167 del codice civile corrisponde all'articolo 177 delle leggi civili, così concepito:

« Nondimeno, se il domicilio attuale è stabilito con » la sola residenza di tre mesi, la notificazione avrà luo- » go anche nella municipalità dell'ultimo domicilio. »

Art. 168. Se le parti contraenti, o una di esse, sono, relativamente al matrimonio, *sotto la potestà altrui*, le pubblicazioni saranno fatte altresì nella municipalità del domicilio di quelli sotto la cui potestà essi si trovano.

Sotto la potestà altrui — I figli fino all'età di anni venticinque, e le figlie fino agli anni ventuno, sono, relativamente al matrimonio, sotto la potestà de' loro ascendenti; quindi fà d'uopo che le pubblicazioni sieno fatte nel domicilio di questi ultimi, i quali ànno un interesse diretto per conoscere il progetto del matrimonio, ed opporvisi ove lo giudichino opportuno. Dopo queste età sembra che le pubblicazioni non dovessero più farsi nel domicilio degli ascendenti; imperciocchè i figli non avendo allora più bisogno del di loro *consenso*, ma dovendo soltanto dimandare il loro consiglio per potersi maritare, non son per tal riguardo sotto la loro potestà.

Se trattasi di figli i quali, avendo perduto gli ascendenti, sono riguardo al matrimonio, sotto la potestà di un consiglio di famiglia, potranno far seguire le pubblicazioni nella muncipalità del luogo in cui sarà convocato il consiglio di famiglia; poichè se non vi è la convocazione, non può esservi consiglio di famiglia.

[Olanda—Disposizione soppressa]

LEGGI CIVILI — L'articolo 168 del codice civile è abolito.

Art. 169. Il Re o *gli ufiziali* che esso destinerà a tale oggetto, potranno per

Digitized by Google

cause gravi dispensare dalla seconda pubblicazione.

Gli ufiziali — I proccuratori del Re.

[OLANDA — Articolo 111 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 169 del codice civile corrisponde all' articolo 178 delle leggi civili, così conceputo:

« Il Re per giuste cause potrà dispensare al tempo richiesto dall' articolo 68 per la notificazione (*). »

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 179 delle leggi civili, è così conceputo:

« Potrà la notificazione omettersi nei casi d'imminente pericolo di vita di uno de'contraenti. Dovranno però questi giurare di non esservi alcun legittimo impedimento al matrimonio. »

Art. 170. Il matrimonio contratto in paese straniero tra francesi, e tra un individuo francese e uno straniero, sarà valido, purchè sia stato celebrato *secondo le forme stabilite* in quel paese, e *purchè si siano fatte precedere* al matrimonio le pubblicazioni prescritte dall'articolo 63, sotto il titolo degli atti dello stato civile, e che il francese non abbia contravvenuto *alle disposizioni* mentovate nel capitolo precedente.

Secondo le forme stabilite—Per la regola *locus regit actum*. Ed anche quando il francese *è militare* l'articolo 88 non impedisce che egli profitti del beneficio dell' articolo in esame (Arresto della corte di cassazione del 27 agosto 1826; S. 27, 1, 108).

QUESTIONE—*Sarebbe mai valido il matrimonio contratto in paese straniero tra francesi, innanzi agli agenti diplomatici francesi, in conformità dell' articolo 48?*

Per l' affermativa si sostiene, che l'articolo 48 contiene la regola generale per gli atti dello stato civile, e che in paese straniero gli agenti diplomatici adempiono le funzioni di ufiziali dello stato civile; quindi il matrimonio celebrato innanzi ad essi è valido.

Per la negativa si risponde, che l'articolo 170 contiene una eccezione alla regola generale contenuta nell' articolo 48, la quale risguarda tassativamente il matrimonio che è di dritto delle genti; e quella pubblicità che il legislatore à voluto prescrivere pel matrimonio, non avrebbe luogo nel gabinetto di un' agente diplomatico: ma si fatte osservazioni sembra che non possano far tacere la disposizione generale dell' articolo 48.

Del rimanente, ciò che forma oggetto di questione nel matrimonio da celebrarsi tra francesi, non lo è per quello di un *francese* e di una *straniera*: un tal matrimonio non può esser celebrato se non con le forme stabilite nel paese straniero, siccome dispone l' articolo 170, e non in conformità della legge francese innanzi agli agenti diplomatici francesi; imperciocchè, in tal caso, lo straniero sarebbe sottoposto a leggi che non possono ancora obbligarlo, e sarebbe maritato da un' ufiziale incompetente. Se un tal matrimonio fosse stato celebrato, avvi chi opina che il francese istesso potrebbe dimandarne la nullità, poichè non vi è matrimonio. A tal modo è stato deciso dalla corte di cassazione, con arresto del 10 agosto 1808, camera civile (Dall. anno 1819, 1, 478).

Purchè si sieno fatte precedere—Le pubblicazioni in questo caso debbono esser fatte nella municipalità del luogo in cui il francese aveva il suo domicilio, ed al domicilio delle persone sotto la cui potestà egli si trova (art. 166 e 168).

QUESTIONE—*Il matrimonio celebrato in paese straniero fra due francesi senza pubblicazioni in Francia, è nullo?*

Tale questione vivamente controversa è stata risoluta affermativamente dalla corte suprema « attesochè ogni matrimonio dev' essere celebrato pubblicamente (art. 168 del codice civile); che la pubblicità de' matrimoni contratti in Francia, risulta dalle pubblicazioni ordinate dall' articolo 63 del codice civile, e dalla celebrazione innanzi l'ufiziale dello stato civile competente (art. 165 del codice civile); che riguardo ai matrimoni contratti in paese straniero, innanzi un ufiziale pubblico straniero, e celebrato nelle forme usitate in quel paese, dai francesi i quali non ànno in questo paese nè domicilio nè residenza, la pubblicità non può risultare che dalle pubblicazioni ordinate dal detto articolo 63, e richieste dall' articolo 190 del codice civile: d' onde segue, che in queste circostanze la mancanza di queste pubblicazioni, produce la mancanza di pubblicità, e, per conseguente la nullità del matrimonio: attesochè nella specie, trattavasi di due francesi, i quali non avevano nè domicilio nè residenza nel paese straniero, e che non avevano abbandonato momentaneamente il regno che per sottrarsi alle disposizioni delle leggi francesi risguardanti il matrimonio: che essi si sono maritati in Inghilterra senza far precedere le pubblicazioni in Francia: e che in tale stato di cose, pronunziando la nullità del preteso matrimonio da essi contratto in Londra, non

(*) *Ne' domini al di là del Faro la facoltà di dispensare al tempo richiesto per la notificazione si esercita dal Luogotenente — Decreto de' 22 agosto 1821* (Il Tr.).

Digitized by Google

solamente la corte civile di Parigi non à eccedito i suoi poteri, ma à fatto una giusta applicazione dell'articolo 170 del codice civile, rigetta, ec. (Arresto del 9 marzo 1831, camera civile; S. 31, 1, 142). Ma la dottrina che consacra questo arresto non dev' essere seguita in modo assoluto: i fini di non ricevere possono nascere dal possesso di stato, siccome egualmente à giudicato la corte di cassazione « Attesochè dopo il matrimonio sono decorsi più anni senza alcun reclamo di parte del sig. Herisson padre, nè di parte di suo figlio, il quale allorchè sposò la vedova Fontanier, avea compiuta l'età competente per poter da se solo consentire al matrimonio: attesochè, in fine, l'arresto dichiara che il sig. Herisson padre à riconosciuto formalmente la legittimità del matrimonio per il corso di cinque anni prima della dimanda di nullità, e che durante lo stesso spazio di tempo i conjugi àn goduto del possesso costante di conjugi legittimi, ciò che nella specie allontana l'applicazione dell'articolo 170, rigetta, ec. (Arresto del 12 febbraro 1823 camera de' ricorsi; S. 33, 1, 195).

Alle disposizioni—Riguardo all'età, ad un matrimonio preesistente, ai consensi, al divieto di contrarre matrimonio fra determinate persone, ec.: si fatte disposizioni sono altrettante leggi personali che seguono il francese in paese straniero, ma che nulla àn di comune con lo straniero che contrae il matrimonio con lui. Quindi si supponga che nel paese in cui trovasi il francese si possa contrarre matrimonio a dodici anni, il francese potrà validamente sposare una straniera di questa età. Alle disposizioni del capitolo precedente fa d'uopo aggiungere benanche quelle relative alla morte civile (abrogata nel Belgio e nell'Olanda)(art.25), al tempo necessario tra il primo e secondo matrimonio della donna (art. 228), che sono altrettante incapacità personali che seguono il francese in paese straniero.

[Olanda — Articolo 178 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 170 del codice civile è abolito.

Art. 171. *Fra i tre mesi* dal ritorno di un francese nel territorio del regno; l'atto della celebrazione del matrimonio contratto in paese straniero, sarà trascritto sul registro pubblico de' matrimoni del luogo del suo domicilio.

Fra i tre mesi—' a legge non prescrive alcuna pena per la inosservanza di questa formalità nel termine prescritto (arresto della corte di cassazione di Francia del 12 febbraro 1833; S., 33, 1, 195); ed anche per l'assoluta inosservanza di tale disposizione; ma è soltanto un consiglio che dà al francese nel proprio interesse di lui.

[Olanda—Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 139 del novello codice civile, che fissa il termine di un anno in vece di tre mesi.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 171 del codice civile è uniforme all' articolo 180 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle opposizioni al matrimonio.

Art. 172. Il diritto *di fare opposizione*, alla celebrazione del matrimonio, appartiene alla persona *impegnata in matrimonio* con una delle due parti contraenti.

Di fare opposizione—Questo diritto è fondato sul principio, che vale meglio prevenire, che punire il male dopo che è avvenuto.

Impegnata in matrimonio—Poichè la persona à interesse di conservare il conjuge e d'impedire che commetta un reato. Ma la semplice promessa di matrimonio non darebbe alla parte, a favor della quale è stata fatta, il diritto di formare opposizione: fa d'uopo che la persona *sia impegnata* in matrimonio.

[Olanda — Questa disposizione è stata renduta più esplicita dagli articoli 114 e 115 del novello codice civile, i quali ànno nello stesso tempo esteso la facoltà che contiene ai figli nati dal matrimonio. Questi articoli vietano al conjuge, siccome ai figli, di fondare le loro opposizioni sopra motivi diversi da quelli che derivano da un matrimonio esistente.]

LEGGI ROMANE—Concorda arg. L. 60, § 1, e L. 62, ff. *de donat. inter vir. et uxor.*, L. 8, cod. *de divort. et repud.*; Nov. 22, cap. 13; Nov. 117, cap. 8 e 9.

LEGGI CIVILI—L' articolo 172 del codice civile corrisponde all' articolo 181 delle leggi civili, così concepito:

« Il dritto di fare opposizione alla celebrazione del matrimonio appartiene alla persona legata in matrimonio con una delle due parti contraenti. »

GIUREPRUDENZA—1. Una donna, ancorchè sia vissuta in concubinato con un uomo, ed abbia col medesimo procreato figli non à diritto nè di opporsi al matrimonio di costui, nè di pretendere danni ed interessi.

(G. A. A. 11 marzo 1818; *Nappi e Lianci*; C. 3, 321).

2. Una promessa di puro spirito fatta innanzi a Dio, non è un motivo riconosciuto dalla legge per opporsi al matrimonio.

(C. C. G. N. 9 marzo 1824; *Trunco c. Trunco*).

Digitized by Google

Art. 173. *Il padre, ed in mancanza del padre la madre*, e mancando il padre e la madre gli avi e le avole, possono fare opposizioni al matrimonio de' loro figli e discendenti, quand' anche questi avessero *compiuti gli anni venticinque.*

Il padre—Il padre e la madre, gli avoli e le avole, ànno un interesse di affezione o di famiglia; di ciò il diritto di fare opposizione in ogni caso.

Ed in mancanza del padre la madre—Cioè se il padre è morto, o se è nella impossibilità di manifestare la sua volontà, e non già se egli non à creduto di fare opposizione; poichè essendo sufficiente il suo consenso per autorizzare il matrimonio, la madre non potrebbe opporvisi, ed il consenso del padre formerebbe la pruova che è stato dimandato quello della madre, quantunque ella lo avesse negato (art. 148).

Compiuti gli anni venticinque—La opposizione degli ascendenti è perentoria prima degli anni venticinque per i figli, e degli anni ventuno per le figlie, poichè è fondata sul loro rifiuto di dare il consenso, e non ànno nè anche il dovere di spiegarne la ragione. Ma dopo queste età la loro opposizione dev' essere fondata sopra cause che non permettono di contrarre matrimonio: per esempio, la preesistenza di un altro legame, l' incesto, ec. Per grave che potesse essere il motivo della opposizione sarebbe inefficace, se non fosse un impedimento prescritto dalla legge: in caso contrario sotto la forma di opposizione, i parenti riprenderebbero il diritto di non dare il consenso pel matrimonio; diritto che più non ànno dopo gli anni venticinque per i figli e degli anni ventuno per le figlie.

La corte suprema à consacrata questa dottrina in una specie nella quale trattavasi di una opposizione formata dai genitori al matrimonio della loro figlia, con un uomo di loro domestico condannato ai ferri e liberato (Arresto del 7 novembre 1811, S. 15, 1, 245).

[CLANDA—Questa disposizione e quella de' due articoli seguenti, sono state interamente modificate dagli articoli 116, 117, 118, 119 e 120 del novello codice civile. Noi non possiamo che rinviare al testo di questi articoli.]

LEGGI ROMANE. Vedi le LL. 5, 18 e 20, cod. *de nuptiis.*

LEGGI CIVILI— L' articolo 173 del codice civile corrisponde all' art. 182 delle leggi civili, così concepito:

« Il padre, ed in mancanza del padre l' avo paterno » e la madre possono fare opposizione al matrimonio de' » loro figli e discendenti. »

Art. 174. Non essendovi alcun ascendente, il fratello o la sorella, lo zio o la zia, *il cugino o la cugina* germani costituiti in età maggiore, non possono fare opposizione che ne' due casi seguenti.

1.° Quando *non sia ottenuto* il consenso del consiglio di famiglia richiesto dall' articolo 160:

2.° Quando la opposizione è fondata su lo stato *di demenza del futuro sposo.* Questa opposizione, che dal tribunale potrà *puramente e semplicemente esser tolta*, non sarà giammai ammessa che a condizione, per parte dell' opponente, di *dimandare la interdizione*, e di farla ordinare nel termine che sarà fissato nella sentenza.

Il cugino o la cugina—I parenti collaterali inspirano assai minor fiducia de' genitori: il legislatore quindi à dovuto limitare a due casi soltanto le facoltà loro accordate di formare opposizione al matrimonio. I nipoti e le nipoti benchè parenti più prossimi de' cugini germani, non possono opporsi al matrimonio de' loro zii e delle loro zie; il rispetto che loro debbono glielo vieta, poichè in essi trovano la tenerezza e le cure medesime de' loro genitori: *Referunt speciem liberorum.* La legge nell' enumerare i parenti che possono, in questi casi, formare opposizione al matrimonio, non parla degli *affini*: un atto di tal natura deve soltanto appartenere ai veri membri della famiglia.

Del rimanente, a rendere inefficace la opposizione, che i parenti, di cui fa parola l' articolo, possono formare individualmente e senza la deliberazione del consiglio di famiglia, il pupillo non deve che adempiere una formalità, cioè di ottenere il consenso del consiglio di famiglia.

Non si sia ottenuto—In questo caso la opposizione è necessaria, se vi è luogo a temere che l' ufiziale dello stato civile celebrasse il matrimonio non ostante la mancanza del consenso.

Demenza—Imbecillità o furore (art. 489), poichè la ragione è la stessa.

Del futuro sposo—La legge non distingue se maggiore o minore; e se è minore, anche nel caso che il consiglio di famiglia avesse prestato il consenso al matrimonio; imperciocchè il diritto conceduto dall' articolo di formare opposizione, è affatto independente dal consiglio di famiglia.

Puramente e semplicemente esser tolta—Vale a dire, senza ordinare alcuna istruzione: per esem-

Digitized by Google

pio, se il tribunale dopo di aver fatto comparire innanzi a lui il prevenuto di demenza siccome nè à il diritto, conosca che la opposizione fondata su di questa causa, non è che un pretesto diretto solo a fine di ritardare, o d' impedire il matrimonio.

Domandare la interdizione—Di fatto, è questo il solo mezzo di provare la demenza, ed impedire tutti gli altri atti funesti all'interesse di colui al matrimonio del quale si forma opposizione.

QUESTIONE—*Il ministero pubblico potrebbe egli formare opposizione al matrimonio?*

Sembra che avendo il diritto di domandare la nullità del matrimonio, debba aver quello di prevenire il male che egli è benanche obbligato di reprimere secondo la massima *majus involvit minus*, non ostante che alcuna disposizione di legge gli attribuisca una tale facoltà. Nondimeno la corte di Parigi à consacrata la negativa, pel motivo « che il codice à formalmente disegnato, negli articoli 172 e seguenti, le persone alle quali è accordato il diritto di formare opposizioni, ed il caso nel quale si può esercitare tale diritto; che da nessuno degli articoli indicati risulta che sia stato riservato al ministero pubblico » (arresto del 26 aprile 1833; S. 33, 11, 286). Del rimanente, non può rivocarsi in dubbio, che, in ogni caso, può avvertire l' ufiziale dello stato civile, il quale dovrebbe ricusarsi di celebrare il matrimonio, fino a che non avessero i tribunali pronunziato su l'azione intentata contra di lui da futuri sposi.

[OLANDA—L' articolo 120 del novello codice civile impone al ministero pubblico il dovere di fare opposizione al matrimonio in molti casi.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 174 del codice civile corrisponde all' art. 183 delle leggi civili, così conceputo;

« Non essendovi alcuno de' detti ascendenti, il fratello o la sorella, lo zio o la zia, il cugino o la cugina germani, costituiti in età maggiore non possono fare opposizione che ne' due casi seguenti:

» 1. Quando non si sia ottenuto il consenso del consiglio di famiglia richiesto dall' articolo 174. »

« 2. Quando la opposizione è fondata su lo stato di demenza del futuro sposo. Questa opposizione, che dal tribunale potrà puramente e semplicemente esser tolta, non sarà giammai ammessa che a condizione, per parte dell' opponente, di domandare la interdizione, e di farla ordinare nel tempo che sarà fissato nella sentenza. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 188 e 412 delle leggi civili, e l' articolo 967 delle leggi della procedura ne' giudizj civili.

Art. 175. *Ne' due casi preveduti nel precedente articolo*, il tutore o curatore durante la tutela o cura, *non potrà* fare opposizioni, se non sia autorizzato da un consiglio di famiglia *che potrà convocare*.

Ne' due casi preveduti nel precedente articolo—Non ostante questa espressione, autori di grido sostengono che l' articolo non si riferisca ai due casi preveduti dall' articolo precedente; ma soltanto *a quello in cui non si fosse ottenuto il consenso del consiglio di famiglia*. Di fatto, in qual modo l'articolo potrebbe riferirsi al secondo caso, vale a dire, a quello in cui la opposizione è fondata sullo stato di demenza del futuro sposo? Delle due l'una, o il futuro sposo è minore, o è maggiore. Se è minore, il consiglio di famiglia per impedire il matrimonio del pupillo, non à bisogno di fondare la sua opposizione su lo stato di demenza di lui, basta opporre che non à ottenuto il suo consenso: se è maggiore, ed allora non vi à consiglio di famiglia, poichè la legge suppone che non ancora egli sia interdetto. Se si trattasse poi di un maggiore interdetto che volesse contrarre matrimonio, e che il consiglio di famiglia serbasse silenzio, il tutore potrebbe opporsi senza consultare il consiglio di famiglia: poichè in questo caso non potrebbe applicarsi l' articolo in esame, intorno alla obbligazione di dimandare il consenso del consiglio di famiglia, non potendo l' interdetto contrarre matrimonio.

Non potrà—Il pupillo deve al consiglio di famiglia e non al tutore dimandare il consenso pel matrimonio; il tutore adunque non deve opporvisi che con l' autorizzazione del consiglio di famiglia. Del rimanente, bisogna ben comprendere la differenza che passa tra questo articolo ed il precedente: per l' articolo 174 ogni persona ivi enumerata à il diritto individuale, come l' abbiamo già osservato, di formare opposizione al matrimonio senza l' autorizzazione del consiglio di famiglia: per l'articolo in esame è il consiglio di famiglia, composto o pur nò dalle persone enumerate nell' articolo precedente, che vuole formare opposizione.

Che potrà convocare—La redazione di questa espressione non è esatta; imperciocchè, per l articolo 406, il tutore può soltanto dimandare al giudice di pace la convocazione del consiglio di famiglia: di fatto, al giudice di pace si appartiene esclusivamente il diritto di convocare il consiglio.

LEGGI CIVILI — L' articolo 175 del codice civile è uniforme all' articolo 184 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 960 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 176. Ogni atto di opposizione esprimerà *la qualità* che attribuisce all' opponente il diritto di farlo; conterrà la *elezione del domicilio* nel luogo dove il matrimonio *si avrà a cele-*

Digitized by Google

brare; dovrà egualmente contenere i motivi della opposizione, a meno che non fosse stata fatta ad istanza *di un ascendente:* il tutto *sotto pena di nullità*, e della interdizione *dell' ufiziale ministeriale*, che avesse sottoscritto l' atto della opposizione.

La qualità — Acciò i futuri sposi abbiano nel medesimo istante la conoscenza se l' opponente si arroghi un diritto che non gli è dalla legge conceduto: per esempio, se fosse un nipote.

Elezione di domicilio — Per non obbligare il futuro sposo di cercar l' opponente in luogo lontano, ciò che ritarderebbe benanche la celebrazione del matrimonio: d'altronde, essendo in realtà l'opponente l'attore, ed il futuro sposo il convenuto, nel costui domicilio debbono tutti gli atti esser fatti (art. 59 del codice di procedura civile).

[QUESTIONE — *Il tribunale del luogo in cui si è fatta la elezione del domicilio in un atto di opposizione al matrimonio, è competente a giudicare di questa opposizione, ancorchè l'opponente sia domiciliato altrove?*

Il tribunale di prima istanza di Parigi avea risposto affermativamente in questi termini: « Attesochè il matrimonio dev' esser celebrato in Parigi, poichè i futuri conjugi vi sono domiciliati: attesochè ai termini dell' articolo 176 del codice civile, ogni opponente al matrimonio deve eliggere domicilio nel luogo in cui il matrimonio dev' esser celebrato; d'onde segue, che il tribunale del luogo deve giudicare sulle opposizioni; senza arrestarsi alla proposta declinatoria, si dichiara competente. » La corte adottando le considerazioni de' primi giudici, à confermata la loro decisione puramente e semplicemente (Arresto della corte di Parigi del 9 agosto 1839; *Gazzetta de' Tribunali* del 4 settembre 1839).]

Si dovrà celebrare — Se i futuri sposi dimorano nel luogo medesimo non può esservi difficoltà intorno alla elezione del domicilio: ma se ànno domicilio in luoghi diversi, egli è difficile conoscersi ove debba farsi la elezione, potendo il matrimonio esser celebrato nell'uno o nell' altro domicilio. Sembra chiaro però che debba esser fatta nel luogo del domicilio di quello sposo del quale si pretende impedire il matrimonio; imperciocchè contra lui si agisce, ed è del suo interesse di far discutere la opposizione.

Di un ascendente — La legge suppone sempre che gli ascendenti abbiano fondate ragioni per opporsi al matrimonio: ma dal non aver essi il dovere d' indicare i motivi nell' atto di opposizione, non ne segue che non debbano dedurli innanzi al tribunale; per lo contrario, essi non possono dispensarsene, poichè fa d' uopo che i tribunali discutano la opposizione.

I motivi — Acciò le parti possano combatterli.

Sotto pena di nullità — In tal modo la opposizione si avrà come non avvenuta, e potrebbe il matrimonio celebrarsi.

Ma potrebbe formarsi una novella opposizione? Sì, poichè non è vietato per legge.

Dell' uffiziale ministeriale — Cioè un usciere.

[OLANDA — L' articolo 122 del novello codice civile si limita a prescrivere, che l'atto di opposizione conterrà tutti i motivi su i quali la opposizione è fondata, e proibisce di far valere altri motivi, a meno che non siano sopravvenuti dopo la opposizione. L'articolo seguente 123 rinvia al codice di procedura civile per ciò che riguarda le forme della opposizione, ed il modo come dev'esser tolta, ciò che à fatto sopprimere gli articoli 177 e 178 del codice francese.

LEGGI CIVILI — L' articolo 176 del codice civile è uniforme all' articolo 185 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Perchè le opposizioni del padre e della madre siano ammessibili, fa d' uopo che siano ragionevoli e fondate.

(C. A. A. 22 dicembre 1817; *Taschi* c. *Taschi*; C. 2, 12).

2. Una opposizione al matrimonio fondata sopra l' ineguaglianza di età, di beni di fortuna, di nascita, e di sanità, o sopra motivo di seduzione praticata dal futuro sposo, debb' essere rigettata.

(C. A. A. 7 marzo 1814, *Spinozzi* c. *Spinozzi*; C. 3, 45).

3. La disparità di anni e di natali non sono motivi che la legge riconosce per opporsi al matrimonio.

(S.C.G.N. 10 marzo 1829; *Pino* c. *Pino* e *de Pascalis*).

4. La disuguaglianza di fortuna del futuro sposo non costituisce per legge impedimento al matrimonio.

(G.C.C.N. 22 aprile 1831; *Santamaria* c. *Lo Chiatto*).

Art. 177. Il tribunale di prima istanza pronunzierà *entro dieci giorni* su la domanda per la rivocazione della opposizione.

Entro dieci giorni — Un termine più lungo potrebbe far svanire il matrimonio. Ma da queste espressioni non bisogna conchiudere che i tribunali debbono sempre pronunziare diffinitivamente entro questo termine: sovente ciò può essere impossibile a motivo della importanza delle questioni che possono presentarsi; ma debbono per lo meno pronunziar preparatoriamente in questo termine.

LEGGI CIVILI — L' articolo 177 del codice civile è uniforme all' articolo 186 delle leggi civili.

Art. 178. *Se vi è appello*, sarà ultimato il giudizio ne' dieci giorni successivi alla *citazione*.

Digitized by Google

Se vi è appello — L' appello (*) è sospensivo, vale a dire, che resterà sospesa la celebrazione del matrimonio sino a che la corte reale non pronunzi la sua decisione.

Il ricorso per cassazione non essendo sospensivo pare che possa il matrimonio celebrarsi non ostante il ricorso (**).

QUESTIONE — *L' esecuzione di un arresto renduto in contumacia, conferuativo di una sentenza che rigetta le opposizioni de' genitori al matrimonio del loro figlio, dev' essere ordinata provvisoriamente, e non ostante opposizione?*

Si: questa è la conseguenza dell' articolo 178 del codice civile, il quale ordina che in materia d'opposizioni a matrimonio, sia giudicato sull' appello ne' dieci giorni dalla citazione. Egli è evidente che il voto della legge non sarebbe adempiuto, se si ammettesse la opposizione alla decisione contumaciale: spetta agli opponenti presentarsi nel termine della legge. Arresto: « La Corte dà atto di contumacia contra Letartre padre e madre, e contro Poncelet loro patrocinatore non comparente, ec., e per l'effetto facendo diritto sull'appello proposto dai conjugi Letartre contra la sentenza renduta dal tribunale civile di Dreux, adottando le considerazioni de' primi giudici, confirma: ed attesochè ai termini dell' articolo 178 del codice civile, dev' esser giudicato sull'appello, in materia di opposizioni a matrimonio, ne' dieci giorni dalla citazione, e che non può essere in potere degli appellanti di prolungare questo termine colla loro non comparsa, ordina la esecuzione nel presente arresto provvisionalmente, non ostante la opposizione che potrebbe essere proposta » (Arresto della corte di Parigi del 26 settembre 1839; *Gazzetta de' tribunali dei 28 settembre* 1839).

Citazione — È l' atto col quale un' individuo è citato a comparire innanzi al tribunale.

LEGGI CIVILI — L' articolo 178 del codice civile corrisponde all' art. 187 delle leggi civili così concepito:

« Se vi è appello sarà ultimato il giudizio in preferenza di ogni causa urgente. »

GIURISPRUDENZA — Quando in appello si procede su di una opposizione a matrimonio, non si può ordinare la esecuzione provvisionale non ostante opposizione.

(C.A.A.6 giugno 1817; *Bulsei* c. *Paolini*, C. 2, 44).

Art. 179. Gli opponenti, *eccettuati gli ascendenti*, se la opposizione è rigettata, potranno essere condannati al risarcimento dei *danni e delle spese.*

Eccettuati gli ascendenti — Fa d' uopo sempre rispettare i motivi che ànno indotti gli ascendenti a formare la opposizione; ancorchè questa avesse avuto soltanto in mira di ritardare per qualche giorno il matrimonio, e dare ai figli il tempo di usar della riflessione.

Danni e delle spese — Per esempio, se una opposizione mal fondata avesse fatto svanire il matrimonio, e che i futuri sposi avessero già erogate delle spese di considerazione.

[OLANDA — L' articolo 124 del novello codice civile, riproducendo questa disposizione, à esteso la eccezione che contiene ai discendenti ed al ministero pubblico.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 179 del codice civile, è uniforme all' articolo 188 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 606 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

CAPITOLO IV.

Delle dimande per nullità di matrimonio (*).

Non era sufficiente aver stabilito le regole intorno alle condizioni ed alle formalità necessarie pel matrimonio, faceva mestieri sanzionarle, ed il legislatore lo à fatto, con lo stabilire per taluni casi soltanto una pena per coloro che le violassero, e per altri pronunziando la nullità del matrimonio.

Chiamasi *impedimento al matrimonio*, il divieto di contrarlo, stabilito dalla legge, per coloro che non riuniscono tutte le qualità o che non adempiono a tutte le condizioni prescritte.

Gl' impedimenti sono *proibitivi o dirimenti. I proibitivi* (da *prohibere*, vietare) *diconsi quelli che sono d' impedimento alla celebrazione del matrimonio, ma che non sono una causa di nullità, allorchè il matrimonio è stato contratto non ostante l' impedimento.* Essi in generale sono sanzionati colla prigionia e colle ammende. Nel numero di questi impedimenti sono quelli che proibiscono: 1. di contrar matrimonio senza adempiersi alle pubblicazioni (art 192,): 2. alla vedova di passare a seconde nozze prima del termine

(*) *Il termine per appellare è di soli trenta giorni dal dì della intimazione della sentenza — Decreto de' 14 marzo 1831* (Il Trad.)

(**) *Le decisioni delle gran corti civili che rigettano le opposizioni, sono esecutorie dopo scorso il termine di trenta giorni, dal dì della intimazione, accordati per produrre ricorso per annullamento, o dopo che il ricorso prodotto sarà stato dalla corte suprema rigettato — Decreto de' 7 aprile 1828* (Il Trad.)

(*) *Per l' articolo 20 del Concordato con la S. Sede de' 7 marzo 1818, le cause di nullità sono state restituite alla competenza dell' autorità ecclesiastica; quindi gli articoli 180 a 196 del codice civile sono stati aboliti* (Il Trad.).

Digitized by Google

di mesi dieci dallo scioglimento del primo matrimonio (art. 228).

Gl'impedimenti *dirimenti* (da *derimere*, disciogliere) *sono quelli la cui violazione produce la nullità del matrimonio*. Per esempio, quelli che nascono dalla parentela, dalla mancanza del libero consenso delle parti.

Del rimanente, fa d'uopo osservare che qualche volta un impedimento dirimente può cambiarsi in semplice proibitivo, ed un impedimento proibitivo può divenire dirimente, per le circostanze che l'accompagnano.

Gl'impedimenti dirimenti si dividono ancora in *relativi* ed *assoluti*: i primi sono quelli che frappongono ostacolo al matrimonio tra determinate persone; per esempio, quelli che nascono dalla parentela: i secondi sono quelli che vietano il matrimonio di una persona con ogni altra: per esempio, la esistenza di un primo matrimonio.

Dagl' impedimenti dirimenti risultano le *nullità*, e per conseguente le azioni per far annullare i matrimoni. Queste si dividono ben anche in *assolute* e *relative*.

Assolute, allorchè derivano dalla infrazione di una regola stabilita per l' ordine pubblico, e per l' interesse comune della società come il divieto dei matrimoni incestuosi. Ognuno può dimandare la nullità di un matrimonio di tal fatta per l'organo del pubblico ministero.

Relative, allorchè nascono dall' essersi violata una regola stabilita per l' interesse particolare; per esempio, la obbligazione di dimandare il consenso de'genitori. Esse sono relative nell'interesse di coloro pe' quali fu prescritta la regola violata, e possono da essi soli essere invocate. Così la nullità che nasce dalla mancanza di consenso del padre, non può essere invocata che da lui, o dal figlio cui tal consenso era necessario.

Sempre che le formalità essenziali per la validità del matrimonio non sono state osservate, il matrimonio non è nullo di pieno dritto, purchè non si tratti (in Francia) del matrimonio contratto dal morto civilmente.

Trattasi di un titolo pubblico di cui deve approfondarsi il valore, ed i tribunali soltanto possono pronunziare se questo titolo debba essere annullato, se il vizio che vi si scorge è reale, o coverto, sia dal silenzio, sia dalla ratificazione delle parti.

[Claeda — L'articolo 140 del novello codice civile dispone, che la nullità di un matrimonio non può esser pronunziata che dal giudice.]

Art. 180. Il matrimonio contratto senza il *libero consenso* de' due sposi, o di uno di essi, non può essere impugnato che *dagli sposi*, o da quello fra essi, il cui consenso non è stato libero.

Quando vi è stato *errore nella persona*, il matrimonio, non può essere impugnato se non dallo sposo indotto in errore.

In ogni caso, la nullità è relativa, poichè la legge esige un consenso libero ed esente da errori unicamente nell' interesse di ciascuno degli sposi: essi soli possono giudicare se il consenso è stato o nò prodotto dalla violenza, o dall' errore, e per conseguente essi possono reclamarne.

Libero consenso — Spetta ai tribunali giudicare della violenza: ella dev' essere « di natura tale, da far impressione su di una persona ragionevole, da inspirargli timore di esporre la sua persona o i suoi beni ad un male considerevole e presente » (art. 1112). Quindi il solo timore di dispiacere ai parenti, o di eccitare la loro indignazione, non produrrebbe la nullità del consenso (art. 1114). Del rimanente, intorno a tal materia « deve riguardarsi l' età, il sesso e la condizione della persona » (art. 1112).

La violenza è benanche una causa di nullità, allorchè è stata esercitata su i discendenti o ascendenti della parte che à contrattato (art. 1113).

Dagli sposi — Quindi supponendo che lo sposo violentato o indotto in errore venisse a morire mentre dura la violenza o l' errore, gli eredi non potrebbero far dichiarar nullo il matrimonio; imperciocchè la legge attribuisce questo diritto soltanto agli sposi. La giureprudenza sembra costante su tal particolare.

Errore nella persona — Trattasi della persona fisica, dell' individuo, se, credendo taluno di unirsi ad una determinata donna, ne sposa un altra sostituita in sua vece: quest' errore può avvenire ben di rado.

L' errore sulla persona civile, cioè intorno allo stato che gode nella società, al nome, alla famiglia, non annulla il matrimonio. Un uomo sposa una figlia naturale che crede legittima; una donna prende a marito uno straniero che crede francese, il di loro errore non distrugge il consenso. Nondimeno, esistono parecchie decisioni delle corti reali, le quali àn consacrata la opinione contraria relativamente ad un prete il quale si era maritato come laico, e ad un falsario il quale si qualificava per un nobile straniero (arresti della corte di Colmar del 6 dicembre 1811; S. 12, 11, 89; e di Bourges del 6 agosto 1829; S. 29, 11, 40). Ma è permesso di credere che questi arresti sarebbero stati annullati, se fossero stati denunciati alla corte suprema.

Non si è mai rivocato in dubbio che l'errore su le qualità non distrugga il consenso.

Digitized by Google

Un uomo sposa una donna che credericca, ella è povera: la crede virtuosa ed è una prostituta; il matrimonio non può essere impugnato, egli dovea prendere più accurate informazioni.

QUESTIONE — *L'impotenza costituisce una causa di nullità del matrimonio?* Alcuni giureconsulti pensano che la impotenza causata da qualche accidente avvenuto *prima del matrimonio*, essendo un motivo per non riconoscere i figli nati dall'altro conjuge, costituisca un vero errore su la persona fisica, poichè è impossibile supporre che l'altro conjuge avrebbe prestato il suo consenso pel matrimonio, qualora gli fosse stata nota tale circostanza: ma i giureconsulti medesimi riconoscono che la impotenza accidentale sopraggiunta *dopo il matrimonio*, e la impotenza *naturale*, non possono somministrare un mezzo per annullare il matrimonio: la prima perchè il matrimonio è stato validamente contratto, non essendo stato viziato da alcun errore: la seconda perchè menerebbe a pruove le quali sono sempre incertissime, e che in tutti i casi ripugnano ai buoni costumi.

Noi crediamo che anche la impotenza *accidentale preesistente al matrimonio* non costituisce una causa di nullità. Di fatto, stà nello spirito della novella legge di sopprimere la sorgente di tali dimande scandalose che feriscono la pubblica onestà. Se il legislatore avesse voluto che la impotenza avesse costituito una eccezione, si sarebbe dato la cura di esprimerlo; quindi abbusando della parola, si può in tal caso riconoscere in essa un errore su la persona fisica: d'altronde, questo argomento comprenderebbe benanche la impotenza naturale; ora, i parteggiani della contraria opinione non àn potuto spingersi fino a questo estremo.

L'argomento poi che vuol trarsi dall'articolo che autorizza il non riconoscimento del figlio per impotenza accidentale, milita per lo contrario a favore della nostra opinione; imperciocchè se il legislatore à creduto in quel caso formalmente spiegarsi, come non pensare che a senno l'avesse qui omesso? Del resto, questa opinione è stata consacrata da un arresto perfettamente motivato della corte di Riom de' 30 giugno 1828 (S. 28, 11, 225).

Il codice, come cause capaci di annullare il consenso del matrimonio, non fa parola dei mezzi fraudolenti impiegati per ingannare una delle parti contraenti: mezzi che diconsi (*dolo*, art. 116). E nel vero il dolo non è causa di nullità se non quando porta all'errore su la persona, o piuttosto è l'*errore* prodotto dal dolo, che vizia il consenso.

[OLANDA — Questa disposizione è testualmente la stessa ne' due primi paragrafi dell'articolo 142 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE - Vedi la L. 14, cod. *de nupt.*; L. 28, ff. *ritu nupt.*; L. 134, ff. *de verb. obblig.*; L. 15, ff. *de jurisdict.*; L. *cum testamentum*, cod. *de jur. et fact. ignor.*

Art. 181. Nel caso dell'articolo precedente, *non è più ammessibile* la domanda per nullità, se vi è stata coabitazione continua *per sei mesi dopo* che lo sposo à acquistata la sua piena libertà, ovvero dopo che è stato da lui riconosciuto l'errore.

Non è più ammessibile — Secondo il linguaggio del dritto, dicesi allora *coverta* la nullità. Il primo consenso viziato dalla violenza o dall'errore, trovasi tacitamente ratificato con la coabitazione libera e *continua* per sei mesi. La ratificazione potrebbe aver luogo espressamente anche prima di questo termine, cioè con un atto formale.

Per sei mesi dopo — Risulta da queste espressioni che il legislatore à inteso autorizzare le dimande di nullità per errore, meno quello su la persona fisica; poichè potendo questo soltanto aver luogo col mezzo della sostituzione di altra persona nel momento della celebrazione del matrimonio, sarebbe conosciuto dopo pochi momenti: ora, facendo la legge decorrere lo spazio di sei mesi, non dal giorno del matrimonio, ma sì bene da quello in cui è stato conosciuto l'errore, suppone che può esser necessario un tempo bastevole allo scovrimento di esso.

La maggior parte degli autori, onde non stabilire una restrizione alla disposizione dell'articolo 180, per un caso che difficilmente potrebbe avvenire, e dare una intelligenza all'articolo in esame, prevedono un genere di frode che può di rado avvenire, e che produce una specie di errore su la persona. Per esempio, credendo un principe sposare la primogenita di un altro principe, che giammai à veduta, sposa la secondogenita, che viene a quella sostituita; questo errore può esser molto grave, allorchè si suppone che la primogenita fosse erede del principato.

[OLANDA — L'ultimo paragrafo dell'articolo 142, del novello codice civile, riproducendo questa disposizione, à fissato a tre mesi in vece di sei il termine della coabitazione.]

LEGGI ROMANE - Concorda con arg. L. 2, cod. *de his quae vi met. causa.*

Art. 182. Il matrimonio contratto senza il consenso del padre e della madre, degli ascendenti, o del consiglio di famiglia, nei casi in cui tale consenso era prescritto, non può essere impugnato, fuorchè *da coloro il consenso*

Digitized by Google

de' quali era richiesto, ovvero da quello sposo a cui era necessario il consenso medesimo.

Da coloro il consenso de' quali era richiesto — Nullità benanche relativa, perciocchè il consenso è prescritto per l'interesse: 1. de' parenti *dai quali doveva ottenersi*, e la cui autorità non deve esser disprezzata: 2. del figlio cui era necessario per isfuggire i pericoli che possono derivare dalla inesperienza, e dal trascinamento delle passioni: quindi questi soli potranno dimandare la nullità del matrimonio.

Se poi non fosse stato richiesto il consenso del consiglio di famiglia, il diritto di dimandare la nullità del matrimonio, non è conceduto a ciascun componente di esso; ma riunito il consiglio, potrà nominare uno de' suoi membri per dimandare la nullità.

[Olanda — Articolo 146 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi L. 2, L. 16, § 1; L. 34, ff. *de ritu nupt.*; L. 2, L. 3, Cod. *de nupt.*

Art. 183. L'azione di nullità non può essere proposta *nè dagli sposi, nè dai parenti* il consenso de' quali era richiesto, ogni volta che il matrimonio è stato approvato *espressamente* o *tacitamente* da quelli il cui consenso era necessario, o quando dopo la notizia del contratto matrimonio, sia trascorso un'anno senza alcun loro reclamo.

Parimente non può essere proposta *dallo sposo*, trascorso un anno senza suo reclamo, dopo che è giunto *all' età competente* per acconsentire da se stesso al matrimonio.

Nè dagli sposi, nè dai parenti — L'approvazione de' parenti, tacita o espressa, può essere opposta agli sposi; imperciocchè à interamente distrutto il vizio che esisteva nel matrimonio.

Espressamente — Con un atto formale.

Tacitamente — Cioè allorchè ànno avuto luogo circostanze tali da far necessariamente supporre approvazione; per esempio, se il padre che non aveva dato il suo consenso, à ricevuto presso di se gli sposi.

Dallo sposo — Non potrebbe allo sposo opporsi l'approvazione se non quando fosse giunto all'età competente: ma anche in questo caso, fa d'uopo osservare, che potrebbe opporsi a lui solo, ed i parenti potranno sempre dimandare la nullità, purchè non fosse decorso il termine prescritto.

L'età competente — Se si volesse dare una rigorosa intelligenza a questa espressione ambigua della legge, *l'età competente*, sarebbe per le donne, di anni ventuno compiuti (articolo 148 c. c.) e per gli uomini, in alcuni casi venticinque anni compiuti, ed in altri ventuno anni egualmente compiuti (articoli 148 e 160 cod.)

Alcuni autori pensano che fa d'uopo seguire una regola uniforme, e che per età competente debba intendersi la maggior età ordinaria, cioè anni ventuno compiuti.

Per lo contrario, giureconsulti ugualmente commendevoli osservano, che il testo della legge ripugna a tale opinione; imperciocchè l'età competente, per poter da se soli consentire al matrimonio, è, per gli uomini di anni venticinque compiuti, essendo fino a questa età obbligati, ai termini dell' articolo 148, di chiedere il consenso de' loro ascendenti.

[Olanda — La sola prima parte di questa disposizione è stata riprodotta nel secondo paragrafo dell' articolo 116 del novello codice civile, che à fissato il termine a sei mesi, in vece di un anno.]

LEGGI ROMANE - Concorda con. arg. L. 4, ff. *de ritu nuptiarum*. Vedi le leggi citate all' articolo 136.

Art. 184. Ogni matrimonio contratto in opposizione al disposto negli articoli 144, 147, 161, 162 e 163, può essere impugnato tanto dagli sposi, quanto da tutti quelli che vi ànno interesse, o *dal ministero pubblico*.

Dal ministero pubblico — Tutte le nullità enumerate da questo articolo sono assolute; imperciocchè l'articolo 144 che stabilisce l'età necessaria, l'articolo 147 che vieta la bigamia, gli articoli 161, 162 e 163 che proibiscono l'incesto, sono stati stabiliti nell' interesse della società. Quindi la società in generale potrebbe, per l'organo del ministero pubblico, impugnare i matrimoni contratti in contravvenzione di questi articoli, e non di altre disposizioni (*vedi* l'arresto del 1 agosto 1820, citato al titolo IV del codice di procedura, intitolato: *Della comunicazione delle cause al ministero pubblico*), e lo stesso diritto avranno i particolari interessati.

Ma quali saranno questi interessati? Essi sono:

1. Gli sposi:

2. I loro ascendenti, anche quando avessero un' interesse di affezione.

Ogni altra persona deve avere un interesse pecuniario (art. 187), e non possono impugnare il

Digitized by Google

matrimonio fuori de'casi pe'quali una disposizione formale loro concede questo diritto (Arresto della corte di cassazione del 9 gennaro 1821; S. 22, 1, 157).

In quanto al matrimonio contratto col morto civilmente, l'articolo in esame non ne fa parola, perchè in Francia è nullo di pieno dritto (art. 23).

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta con alcune modificazioni negli articoli 141, 144 e 145, del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE - Concorda con arg. L. 5, ff. *qui test. fac. poss.*; L. 3, cod. *quando tut. vel curat.*; L. 2, cod. *de incest. nupt.*; L. 18, cod. *ad leg. Jul. de adulteriis*; L. 14, §§ 2 e 4; e L. 17, cod. *de nupt.*; L. 34, ff. *de ritu nupt.*; L. pen. et ult., cod. *de incest nupt.*; §§ 3 e 5, Instit. *de nuptiis*; L. 39, prin. ff. eod.

Art. 185. Tuttavia il matrimonio contratto da sposi che non erano ancora pervenuti all'età prescritta, o da uno de' medesimi che non era ancora giunto alla stessa età, non può essere impugnato: primo, quando sono *trascorsi sei mesi* dopo che lo sposo o gli sposi ànno compiuta l'età competente: secondo, quando la donna che non era giunta a questa età, avesse concepito *prima della scadenza de' sei mesi*.

Trascorsi sei mesi — Se è già prodotto il male che deriva da una unione precipitosa, perchè dar luogo inutilmente allo scandalo con lo scioglimento del matrimonio?

Prima della scadenza — La natura istessa somministra la pruova che la donna non era impubere; la proibizione quindi in tal caso deve cessare, poichè cessa la causa che l'aveva fatta stabilire. Tale eccezione non si applica al caso in cui una donna pubere avendo sposato un uomo che non fosse ancora giunto agli anni diciotto, avesse concepito prima che il marito fosse divenuto pubere; imperciocchè potrebbe la donna render valido con l'adulterio un matrimonio illegale.

De' sei mesi — Fino a che non sien decorsi sei mesi da che la donna sia giunta all'età *competente*, cioè quindici anni (art. 144), si può impugnare il matrimonio da lei contratto prima di questa età; ma ella se à già concepito può opporre il suo stato. Se alla espressione *de' sei mesi* si dasse una diversa intelligenza, non darebbe alcun ragionevole significato.

[Olanda — L'articolo 144, § 2, del novello codice civile, à modificato questa disposizione nell'ultima sua parte, sostituendo alle parole: *prima della scadenza de' sei mesi* « questo » *prima di cominciare le procedure.*]

LEGGI ROMANE - Vedi la L. 4, ff. *de ritu nupt.*; L. 13, § 9, ff. *ad Leg. Jul. de adulteriis.*

Art. 186. *Il padre*, *la madre*, gli ascendenti e la famiglia *che ànno acconsentito* al matrimonio contratto nel caso dell'articolo precedente, *non saranno ammessi* a proporne la nullità.

Il padre, la madre, ec. — Dello sposo impubere, poichè gli ascendenti dello sposo pubere non potrebbero essere ammessi a dimandare la nullità del matrimonio, che non sarebbe anticipato in riguardo ai loro figli.

Che hanno acconsentito — La colpa commessa per contravvenzione alla legge, toglie loro il diritto d'instituire l'azione di nullità: *Nemo ex suo proprio delicto actionem consequi potest.*

[Olanda — Questa disposizione è soppressa.]

Art. 187. In tutti i casi nei quali, secondo l'articolo 184, l'azione di nullità può proporsi da tutti coloro che vi ànno interesse, non può intentarsi dai parenti collaterali, o dai figli nati da altro matrimonio, vivendo i due sposi, se non nel caso in cui quelli vi abbiano un interesse *preesistente ed attuale*.

Preesistente ed attuale — I collaterali, o i figli nati da altro matrimonio non possono, come gli ascendenti, addurre un semplice interesse di affezione per dimandare la nullità del matrimonio; fa d'uopo che abbiano un'interesse attuale e pecuniario. Questo interesse sorgerà al tempo dello scioglimento del matrimonio, perchè allora i figli nati da una precedente unione ed i collaterali, dovranno provare la nullità del matrimonio, per contrastare ai figli che ne sono nati i diritti alla successione.

[Olanda — Articolo 148 del novello codice civile.

Art. 188. Il conjuge a pregiudizio del quale è stato contratto un secondo matrimonio, può domandarne la nullità, vivendo quello che era seco lui congiunto.

Imperciocchè egli ha un interesse preesisten-

Digitized by Google

te ed attuale per dimandare la nullità del matrimonio.

LEGGI ROMANE - Concorda con arg. L. 2, cod. *de incest.*; L. 18, cod. *ad Leg. Jul. de adulteriis*; Novell. 18, cap. 5.

Art. 189. Se i nuovi sposi oppongono la nullità del primo matrimonio, la validità o nullità di questo debb' essere *preventivamente* giudicata.

Preventivamente — Se il primo matrimonio è nullo, il secondo sarà valido, e *vice versa*; ma non bisogna da ciò conchiudere, che se si è contratto un matrimonio il quale viene attaccato di nullità, possa contrarsene un secondo, senza far pronunziare la nullità del primo: l'ufiziale dello stato civile dovrebbe rifiutarsi celebrarlo. L'articolo 189 parla del caso in cui l'ufiziale dello stato civile fosse stato ingannato, o fosse complice.

LEGGI ROMANE - Concorda con arg. L. 16, e L. 18, ff. *de except. praescript. et praejud.*

Art. 190. Il regio procuratore, *in tutti i casi* ai quali è applicabile l'articolo 184, osservate le limitazioni espresse nell'articolo 185, *può e deve* domandare la nullità del matrimonio, *vivendo i due sposi*, ed instare perchè venga decretata la loro separazione.

In tutti i casi — Meno quando trattasi di un secondo matrimonio, contratto malgrado la esistenza del primo, *durante l'assenza* dell'altro conjuge (art. 139).

Può è deve — Il suo ministero gliene impone il dovere; poichè tali matrimoni attaccano l'ordine pubblico.

Vivendo i due sposi — La società, difesa dal proccuratore del re, à un interesse *attuale* onde far cessare lo scandalo; ma dopo la *morte* di uno de'conjugi, egli non à più il diritto di far annullare il matrimonio, poichè non vi è più scandalo.

[Olanda — Queste tre disposizioni sono state riprodotte nell'articolo 141 del novello codice civile, il quale estende la facoltà di dimandare la nullità del secondo matrimonio, a tutti coloro che vi ànno interesse.]

Art. 191. Ogni matrimonio, che non sia stato contratto *pubblicamente*, nè celebrato *avanti il competente ufiziale pubblico*, può essere impugnato dagli sposi medesimi, dal padre e dalla madre, dagli ascendenti, e da tutti quelli che vi ànno un' interesse preesistente ed attuale, come pure dal ministero pubblico.

Questo articolo contiene altra nullità, poichè la pubblicità è stabilita nell'interesse della società, la quale deve conoscere lo stato di tutti i suoi componenti: ove manchi tale pubblicità il matrimonio dicesi *clandestino*.

Pubblicamente — La pubblicità pel matrimonio consiste nella esatta osservanza di tutte le formalità prescritte per la sua celebrazione: pubblicazioni che debbono precederlo, casa comunale, quattro testimoni, ec. Se tali formalità non si sono scrupulosamente osservate, non avvi vera pubblicità, ed il matrimonio *può* essere impugnato: non di meno, potrebbero esservi delle omessioni che non lo renderebbero nullo. E nel vero, la legge non obbliga, siccome nell'articolo precedente il proccuratore del re a domandare la nullità; ma gliene lascia *il potere*.

Vi sono ancora de' casi ne' quali il matrimonio è valido, non ostante che manchi alcuna delle formalità. Per esemplo, non si rivoca più in dubbio che il matrimonio contratto negli ultimi momenti della vita, e perciò detto *in extremis*, è valido, quantunque non sia stato celebrato nella casa comunale.

Questi principî sono consacrati da diversi arresti, e spezialmente da un arresto della corte di cassazione, camera civile, del 21 giugno 1841 (S. 41, 1, 291).

Vedi benanche un arresto della corte di Riom del 10 luglio 1829 (S. 29, 11, 320).

Avanti il competente ufiziale pubblico — Quindi un ufiziale pubblico, diverso da quello del domicilio di una delle parti contraenti, o che celebrasse il matrimonio fuori della casa comunale sarebbe incompetente. In questo caso sembra che dovrebbe il matrimonio necessariamente essere annullato, poichè un ufiziale pubblico *incompetente* è un semplice particolare.

Nondimeno, la corte suprema à giudicato che anche questo caso è lasciato alla saviezza de' giudici, i quali usando del potere che loro conferisce l'articolo 193, possono decidere se la contravvenzione che si allega sia sufficiente per produrre la nullità del matrimonio, ma egli è chiaro che potrebbero benanche annullarlo. (Arresto del 31 agosto 1824, camera civile; S. 24, 1, 360).

[Olanda — L'articolo 147 del novello codice civile dispone, che la nullità del matrimonio, il quale non è stato contratto innanzi l'ufiziale

Digitized by Google

dello stato civile competente, ed in presenza del numero di testimoni richiesto dalla legge, può esser impugnato dagli stessi conjugi, dai genitori od altri ascendenti, come del pari dal tutore e dal tutore surrogato; da tutti coloro che vi ànno interesse, e benanche dal ministero pubblico. In caso d' infrazione alla legge, in ciò che riguarda la qualità de' testimoni, il matrimonio non è necessariamente nullo, ma spetta al giudice giudicare a seconda delle circostanze.]

Art. 192. Se il matrimonio non è stato preceduto dalle due pubblicazioni prescritte, o se non siansi ottenute le dispense permesse dalla legge, ovvero non siene stati osservati i termini stabiliti per le pubblicazioni, il procuratore del re farà condannare l' ufiziale pubblico ad una multa che non potrà eccedere trecento franchi; e le parti contraenti, o quelli sotto la cui potestà le medesime ànno agito ad una multa proporzionata alle loro sostanze.

[Olanda — Questa disposizione e quella dell'articolo seguente sono state soppresse, avendo l'articolo 137 del novello codice civile, prevaluti tutti i casi di contravvenzioni commesse dagli ufiziali dello stato civile.]

Art. 193. Le persone soprannominate incorreranno nelle pene espresse nel precedente articolo, per qualunque contravvenzione alle regole prescritte *nell' articolo 165*, ancorchè le medesime contravvenzioni non fossero giudicate sufficienti per far pronunziare la nullità del matrimonio.

Nell' articolo 165 — Così concepito: « Il matrimonio sarà celebrato pubblicamente, innanzi l' ufiziale dello stato civile di una delle parti ». Possono dunque aver luogo delle contravvenzioni a questo articolo, le quali non sieno sufficienti per far annullare il matrimonio, siccome abbiamo osservato intorno agli elementi che compongono la *pubblicità* (art. 191). Spetta ai tribunali, siccome più volte à giudicato la corte suprema, decidere se il difetto di pubblicità o *la incompetenza* dell'ufiziale dello stato civile sia tale, da poter esser punita soltanto con l'ammenda. Ciò è stato perfettamente esposto dalla corte suprema nell'arresto del 31 agosto 1824, citato all' articolo 191 « Attesochè il matrimonio di che trattasi, è stato impugnato per contravvenzione agli articoli 165 e 191 del codice civile, ed altri che vi ànno relazione; che se l' articolo 191 autorizza i conjugi stessi a domandare la nullità del matrimonio, nel caso di contravvenzione all' articolo 165, negli stessi termini coi quali sono autorizzati dall' articolo 181 a domandare la nullità di ogni matrimonio contratto in contravvenzione alle disposizioni contenute negli articoli 144, 147, 161, 162 e 163 del codice civile, avvi nondimeno questa differenza fra queste ultime contravvenzioni, le quali risultano da una disubbidienza formale alle proibizioni espresse dalla legge, e quelle che risultano dalla infrazione dei precetti dell' articolo 165; che quando le prime sono comprovate, non rimane ai giudici se non di pronunziare la nullità di una unione contratta in disprezzo dei divieti assoluti della legge; mentre che, anche quando le altre sono provate, per la disposizione dell' articolo 193, i tribunali ànno il dovere di esaminare, nell' interesse della morale pubblica, e della pace delle famiglie, se le contravvenzioni sono state di natura da privare assolutamente la celebrazione del matrimonio di quella pubblicità e di quella autenticità che ne costituiscono le condizioni necessarie, e sono per se stesse sufficienti per far pronunziare la nullità del matrimonio a tal modo clandestinamente, o incompetentemente celebrato » rigetta ec. (Arresto del 31 agosto 1824; S., 24, 1, 360).

[Olanda — *Vedi* l' articolo 134 del novello codice civile.]

Art. 194. Niuno può reclamare il titolo di conjuge e gli effetti civili del matrimonio, se non presenta *l'atto della celebrazione inscritto* nel registro dello stato civile, *eccettuato il caso* preveduto dall' articolo 46, sotto il titolo DEGLI ATTI DELLE STATO CIVILE.

L' atto della celebrazione — Allorchè si reclamano i diritti derivanti dal matrimonio, fa d'uopo provare la esistenza di esso: la pruova che la legge principalmente prescrive è una copia dell' atto della sua celebrazione. I conjugi specialmente ànno il dovere di esibire questa pruova, poichè conoscer debbono in qual luogo si sono uniti, o dove esiste l' atto della celebrazione.

Inscritto — Quindi un' atto inscritto su di un foglio volante, non proverebbe il matrimonio; imperciocchè la condizione imposta dalla legge non sarebbe adempiuta.

Digitized by Google

Eccettuati i casi — Per esempio, se non esistono i registri, o se si sono perduti, i conjugi possono provare il loro matrimonio con titoli e testimoni (art. 46).

Essi potranno anche essere ammessi a questa pruova se un sol foglio de' registri sia stato sottratto. *Vedi* il citato articolo 46.

[CLANDA — Questa disposizione e quella degli articoli 195 e 196 che seguono, sono state rimpiazzate nel novello codice civile degli articoli 155 e 156. Il primo di questi articoli è concepito negli stessi termini dell' articolo 194 del codice francese, eccettochè in vece di rinviare all' articolo 46 rinvia alla disposizione seguente, e questa (articolo 156) dispone che, allora quando non ànno esistito i registri, o che si sono perduti, o che l' atto di matrimonio manca nei registri, la sufficienza delle pruove del matrimonio sarà abbandonata all' arbitrio del giudice, purchè siavi possesso di stato.]

LEGGI ROMANE - Concorda con la L. 9, L. 11, cod. *de nupt.*; L. 13, cod. *de repudiis*; L. 24, ff. *de ritu nupt.*; L. 3, ff. *de concubin.*

Art. 195. *Il possesso di stato* non potrà dispensare i pretesi conjugi che rispettivamente lo allegheranno, dal presentare l'atto della celebrazione del matrimonio avanti l'ufiziale dello stato civile.

Il possesso di stato — Consiste nella riunione di circostanze che provano lo stato di conjugi. Esse si esprimono con tre parole: *nomen, tractatus, fama*. La donna à *portata* il cognome dell' uomo col quale à vivuto; è stata *trattata* come sua moglie, ed è *passata per tale* nella società. Lungo che sia il possesso di stato, non è che un concubinato se non vi è stata la celebrazione del matrimonio.

Art. 196. Quanto vi è possesso di stato, e l'atto di celebrazione del matrimonio avanti l'ufiziale dello stato civile si è presentato, i conjugi non sono rispettivamente ammessi a domandare la nullità *di questo atto*.

Di questa atto — Benchè contenesse de' vizi; per esempio, se non sieno state osservate le formalità secondo le quali doveva esser compilato, ec.: i conjugi non possono giammai essere ammessi a dimandare la nullità; imperciocchè il possesso di stato à coverto ogni vizio: quindi sarà costante che il matrimonio sia stato celebrato.

QUESTIONE — *Queste disposizioni sarebbero mai applicabili al caso in cui l' atto fosse stato inscritto su di un foglio volante?*

Parecchi autori ammettono l' affermativa, poichè tale irregolarità si trova, come ogni altra, coverta dal possesso di stato: ma per la negativa si sostiene, che la legge non ammettendo come pruova del matrimonio, se non l'atto *inscritto* sul registro, egli è impossibile che l'atto inscritto su di un foglio volante sia produttivo di un effetto qualunque, e per conseguente il possesso di stato non è bastevole per render valido un tale atto. Del rimanente, non bisogna aver per certo che i conjugi avessero perduto il diritto di dimandare la nullità del *matrimonia* nel caso in cui la legge la pronunzia: per esempio, se fosse incestuoso, o attaccabile per bigamia; imperciocchè si può allora dimandare la nullità del matrimonio, quantunque l'atto della sua celebrazione sia certo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, cod. *de nuptiis*.

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 189 delle leggi civili, è così concepito:

« Il matrimonio che nel regno delle Due Sicilie non » sarà celebrato in faccia della Chiesa colle forme pre- » scritte dal Concilio di Trento, non produce gli effet- » ti civili ne riguardo ai conjugi, ne riguardo ai loro » figli. »

« Non li produce egualmente, se sarà celebrato in fac- » cia della Chiesa, senza che sian preceduti gli atti ne- » cessari che si enunciano dall' artico 68 all' art. 81 »

« I giudici competenti degli effetti civili, sono i tri- » bunali ordinari. »

GIURIPRUDENZA — 1. Appartiene ai giudici civili il decidere nel fatto se un matrimonio sia stato o no contratto.

Spetta poi ai giudici ecclesiastici il decidere se il matrimonio sia stato o no clandestino.

(S. C. G. N. 15 aprile 1826; *Spinavento* c. *Stalteri*).

2. Gl'impedimenti *comuni*, sono di competenza e dell' autorità giudiziaria civile, e dell'autorità ecclesiastica: la prima giudica dell'impedimento civile; la seconda dell' impedimento canonico.

(Idem, 1 luglio 1828; *De Rosa* c. *De Rosa*).

3. Gli effetti dello scioglimento del matrimonio sono di competenza del giudice laico.

A questa classe appartiene la dimanda della indennità per danni ed interessi.

(G. C. C. N. seconda camera, 7 gennajo 1828; *M.* . . . c. *E* . . . . . ; n. del ruolo 14200).

Art. 197. Nulladimeno, se nel caso degli articoli 194 e 195 esistono figli di due persone che ànno pubblicamente vivuto come marito e moglie, e sieno morte ambedue, *la legittimità* dei figli non potrà essere impugnata *pel solo pretesto che manchi la presentazione dell'atto di celebrazione*, qua-

Digitized by Google

lora la stessa legittimità sia provata da un *possesso di stato* che non sia *in opposizione* con l'atto di nascita.

La legittimità — Non si può pretendere che i figli sieno illegittimi, vale a dire, nati fuori matrimonio, pel solo motivo che non esibiscono l'atto di celebrazione del matrimonio de' loro genitori *defunti*. Può benissimo avvenire che i figli ignorino il luogo in cui l'atto venne celebrato, ed essendo morti i loro genitori, non rimane ad essi alcun mezzo per conoscerlo.

Generalmente si conviene che se il genitore superstite fosse nello stato di demenza, di furore, d'imbecillità, o di assenza dichiarata, la disposizione dell'articolo dovrebbe benanche estendersi a questi diversi casi: ma in Francia il morto civilmente, potendo sempre dare le notizie necessarie, perchè il figlio sappia il luogo in cui i suoi genitori si sono maritati, la espressione *morto* non potrebbe risguardarlo; tanto più che la espressione *morte civile* non è sinonima della parola *morte*.

Pel solo pretesto che manchi la presentazione dell' atto di celebrazione — Quindi la loro legittimità potrebbe essere impugnata per qualunque altro pretesto. Per esempio, se si esibisse la pruova del matrimonio del padre con una persona diversa dalla madre loro: ogni presunzione svanirebbe a fronte della pruova incontrastabile della loro illegittimità.

Possesso di stato — Cioè pe' conjugi come legalmente maritati; pe' figli, come figli legittimi.

L'enunciazione nell'atto di nascita che i genitori erano maritati, non potrebbe dispensare il figlio dal far la pruova del possesso di stato di che trattasi (Arresto della corte di cassazione del 12 luglio 1823; S. 24, 1, 262).

In opposizione — Per esempio, se l'atto di nascita li dichiarasse figli naturali.

[Cladna—Aticolo 157 del novello codice.]

LEGGI ROMANE— Concorda con la L. 9, cod. *de nuptiis*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 197 del codice civile corrisponde all' art. 190 delle leggi civili così concepito: « Nulladimeno se non si presentano gli atti legittimi del matrimonio, eccetto il caso prevedutto dall'articolo 48, ed esistono figli di due persone che abbiano pubblicamente vissuto come marito e moglie, e sieno morte ambedue, la legittimità de' figli non potrà essere impugnata pel solo pretesto che manchino gli atti legittimi del matrimonio, qualora la stessa legittimità sia provata da un possesso di stato, che non sia in opposizione coll' atto legale di nascita. »

Art. 198. Se la pruova della legale celebrazione del matrimonio è fondata sul risultato di un *processo criminale*, *l'inscrizione della sentenza* nel registro dello stato civile assicura al matrimonio, dal giorno della sua celebrazione, tutti gli effetti civili, tanto riguardo ai conjugi, quanto ai figli nati dal medesimo matrimonio.

Processo criminale — Per esempio, se i conjugi fanno condannare criminalmente gli autori del delitto, allorchè il foglio contenente l'atto della celebrazione fosse stato soppresso, lacerato; o se l'uffiziale dello stato civile lo avesse scritto su d'un foglio volante che in seguito avesse fatto sparire. (Art. 173 c. p.).

L'inscrizione della sentenza — Allora essa tien luogo dell' atto della celebrazione del matrimonio, poichè la sentenza à per oggetto di stabilire la esistenza di questa celebrazione e del delitto che ne à fatto sparire la pruova.

[Cladna — Questa disposizione e le susseguenti sono state soppresse.]

Art. 199. Se i conjugi, o uno di essi, sieno morti senza aver scoverta la frode, l'azione criminale può esser promossa *da chiunque abbia interesse* di far dichiarar valido il matrimonio, come pure *dal procuratore del re*.

Da chiunque abbia interesse — Per esempio, i figli, o ogni altro erede de' conjugi, o del conjuge defunto.

Dal procuratore del re — Poichè in questo caso è stato commesso un reato, ed egli è nel dovere di farlo punire.

Art. 200. Se *l'ufiziale pubblico* è morto al tempo in cui si è scoperta la frode, l'azione sarà promossa *dal procuratore del re nella via civile* contra i di lui eredi, intese le parti interessate, e *dietro loro denuncia*.

L' ufiziale pubblico—Il sindaco, per esempio, che viene imputato del delitto.

Dal procuratore del re — E non dalle parti le quali potrebbero esser d'accordo con gli eredi dell'ufiziale pubblico per provare contra di essi un delitto supposto, e stabilire a tal modo la pruova di un matrimonio che giammai ebbe luogo. Si fatta collusione non è a temersi con l'ufiziale pubblico, poichè egli andrebbe soggetto alle pene criminali.

Digitized by Google

Nella via civile—Ond' essere le parti rimborsate de' danni ed interessi derivanti dal reato, ed ottenere la pruova del matrimonio. Riguardo all' azione criminale essa è estinta, poichè è morto il colpevole.

Dietro loro denuncia—Essendo estinta l'azione con la morte di colui che à commesso il reato, il ministero pubblico non potrebbe agire di uffizio.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 198, 199 e 200 del codice civile sono aboliti.

Art. 201. Il matrimonio che è stato dichiarato nullo, produce ciò non ostante *gli effetti civili*, tanto riguardo ai conjugi, quanto relativamente ai figli, allora quando sia stato *contratto in buona fede*.

Gli effetti civili — I conjugi, separandosi, regoleranno i loro interessi su le convenzioni stabilite nel contratto di matrimonio: i figli saranno legittimi e godranno di tutti i diritti di successione.

Contratto in buona fede — Un tal matrimonio dicesi *putativo* (da *putare*, credere). La buona fede è sempre presunta; spetta a colui che ne vuole impedire gli effetti, di provare che non vi sia la buona fede.

Perchè la buona fede sia perfetta, fa d' uopo: 1. Che i conjugi abbiano celebrato il loro matrimonio con le solennità prescritte: 2. Che abbiano ignorato il vizio che lo rendea nullo: 3. Che la loro ignoranza sia scusabile.

Due persone si maritano innanzi un' ufiziale diverso da quello del domicilio di una delle parti; il matrimonio viene impugnato e dichiarato nullo; i conjugi allegano la ignoranza della legge, la quale prescrive che l'ufiziale del domicilio di una delle parti, sia quello che doveva procedere alla celebrazione del matrimonio; questa ignoranza non è scusabile; poichè la legge deve esser conosciuta da tutti: *Ignorantia juris neminem excusat*.

Ma non basta che vi sia la buona fede al momento del matrimonio: dal momento che cessa, cessano benanche gli effetti che essa produceva. I figli conceputi durante la buona fede, avranno i diritti di figli legittimi; ma quelli conceputi di poi, non potranno reclamarli.

[OLANDA — Articolo 150 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 57, § 1, ff. *de ritu nuptiarum*; L. 4, cod. *de incestis et repud.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 201 del codice civile corrisponde all' art. 191 delle leggi civili, così conceputo.

« Il matrimonio che è stato dichiarato nullo dall' autorità ecclesiastica, può produrre ciò non ostante gli effetti civili relativamente ai figli, allora quando sia stato contratto in buona fede. »

« Non vi è buona fede, quando il matrimonio non sia stato celebrato innanzi a persona ecclesiastica che le due parti, o almeno una di esse crederà essere il proprio paroco, e dal paroco autorizzata. »

« I tribunali civili saranno i giudici competenti della buona fede. »

GIURISPRUDENZA — « Considerando che dalla signora Bianconi si è allegato di essersi dal defunto principe Giovan-Battista seco lei contratto matrimonio alla presenza di due testimoni e di un prete che si asserì parroco; che ella fu in buona fede fino alla nascita del secondo figlio, quando il principe le involò lo stato libero e la fede del matrimonio, e che da ciò venuta in cognizione dell' inganno, si divise da lui e ritirossi col figlio nel conservatorio di S. Fede; che in seguito si fecero tre istrumenti per la interposizione de' parrochi del Gesù vecchio e della Madonna delle Grazie, e di un sacerdote D. Pietro Sivili confidente del principe, i quali rispettabili personaggi erano a giorno de' fatti da lei allegati: oltre ad un altro monumento della di lei buona fede nell' atto del battesimo del primo figliuolo, che dal parroco fu notato di esser nato da Giovan-Battista Filomarino e da Maria Giuditta Bianconi conjugi; dai quali fatti à potuto la corte desumere potersi dal giudice decidere o che effettivamente il prete fosse stato il parroco, o dal parroco incaricato, malgrado la contraria opinione della Bianconi di essersi usato inganno, il quale non possa nuocere alla prole; ovvero che, quantunque il matrimonio fosse nullo, bastando la buona fede di uno de' conjugi di aver contratto matrimonio solennemente, giusta il Concilio di Trento, con l' intervento della persona che credè parroco, la prole possa esser legittima, secondo la regola tratta dal rescritto d' Innocenzo III, nel capo *ex tenore* 16, extrav. *qui filii sint legittimi*, adottata anche dal codice civile negli articoli 201 e 202: quindi non essendosi la corte limitata ad altro che ad ammettere l' azione negata dai primi giudici, su la sola considerazione che non possa darsi legittimità de' figli quando il matrimonio non sia legittimamente celebrato, ed avendone ai giudici competenti rimesse le provvidenze come di dritto, non à contravvenuto a veruna legge, ma si è uniformata alle sanzioni del vecchio e del nuovo dritto, salvo il calcolo delle pruove circa il fatto che à rimesso all' esame de' giudici competenti. — Rigetta —. »

(C. C. N. 20 settembre 1815, *Prodifumo c. Bianconi*.

Art. 202. Se non vi è la buona fede che per parte di uno de' conjugi, il matrimonio non produce gli effetti civili, se non in favore del medesimo conjuge, e de' figli nati dal matrimonio.

Per esempio. Un uomo cela il suo primo matrimonio, e sposa una seconda moglie che ignora questo fatto; tale unione è dichiarata nulla: la donna essendo di buona fede, godrà i diritti civili di moglie legittima, tanto riguardo al marito, che ai suoi figli; i figli godranno i diritti di

Digitized by Google

figli legittimi, tanto riguardo al padre che alla madre loro: ma il conjuge di mala fede non avrà nè riguardo alla moglie, nè riguardo ai figli alcuno de' diritti che nascono dal matrimonio.

QUESTIONE — *Il matrimonio contratto da un morto civilmente, con una persona la quale ignorava la morte civile dalla quale egli era colpito, può produrre gli effetti civili riguardo al conjuge ed ai figli nati dal matrimonio?*

La questione non può, in generale, presentarsi se non nel caso in cui il morto civilmente fosse evaso dal luogo ove espiava la pena, o avendo prescritta la pena, si fosse maritato in una provincia diversa da quella ove era stato condannato. Per sostenere che il matrimonio non può assolutamente produrre gli effetti civili, può dirsi, che il conjuge il quale poteva contrarre matrimonio, non potrebbe agli occhi della legge, invocare la sua buona fede, essendo la esecuzione data alla sentenza una specie di notificazione fatta alla società della morte civile nella quale il conjuge era incorso, notificazione della quale si suppone che tutti i membri della società ne abbiamo legale conoscenza, come si suppone che abbiano conoscenza della promulgazione delle leggi. Nondimeno, la opinione contraria à un maggior numero di sostenitori, poichè la buona fede era riconosciuta sotto l' antico dritto, e che dalle discussioni al consiglio di stato risulta la intenzione del novello legislatore di ammetterla: l' equità ed il favore che deve circondare un conjuge ingannato da un invincibile errore, ed i figli nati dal matrimonio, dovevano, di fatto, primeggiare su di ogni altra considerazione. Ma è mestieri osservare che in questo caso i figli non possono succedere al morto civilmente, a motivo che tutti i beni acquistati dopo incorso nella morte civile appartengono allo stato per diritto di caducità (art. 33); salvo le disposizioni che il re giudicherà a proposito di fare in di loro favore (*ibid*). Ma, siccome la legittimità è indivisibile, questi medesimi figli possono succedere nella famiglia di quel conjuge colpito dalla morte civile.

[La morte civile è stata abolita nel Belgio e nell' Olanda (*Vedi* le note all' articolo 33).

OLANDA — L' articolo 151 del novello codice civile, che riproduce questa disposizione è aumentato di un paragrafo col quale si dispone, che il conjuge di mala fede potrà esser condannato alle spese, ai danni ed interessi.]

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi citate all' articolo precedente.

LEGGI CIVILI — L' articolo 202 del codice civile è uniforme all' articolo 192 delle leggi civili.

CAPITOLO V.

Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio.

Art. 203. *I conjugi* col solo fatto del matrimonio contraggono unitamente l' obbligazione di nutrire, mantenere ed *educare i loro figli*.

I conjugi — Il padre e la madre contraggono tale obbligazione congiuntamente. Se fossero separati di beni, ciascuno di essi vi sarebbe tenuto ne' beni propri.

Educare — Cioè dargli una educazione capace di proccurar loro uno stato.

I loro figli — Ed in generale, *tutti i loro discendenti*; ma fa d'uopo osservare che un nipote deve prima indirigersi ai suoi genitori; ed in loro mancanza agli avoli ed alle avole, e così di seguito rimontando gradatamente.

Del resto, perchè questa obbligazione esista, è necessario che i figli non possano trovare nel loro lavoro, nella loro educazione e nella loro posizione sociale delle sufficienti risorse per sovvenire alla loro sussistenza. (Arresto della corte di Parigi del 15 aprile 1833; S. 33, 1, 227). Ma gli alimenti sono dovuti ancorchè i figli si sieno maritati contra la volontà dei genitori; questa circostanza non distrugge le obbligazioni le quali risultano dalla legge naturale. (Arresto della corte di Caen del 15 aprile 1828; S. 30, 11, 83).

Simile obbligazione ànno il padre e la madre naturali riguardo ai figli riconosciuti. Il codice non lo dice, ma la obbligazione medesima è fondata su la natura, e si deduce *a fortiori* dai diritti agli alimenti che l' articolo 762 accorda ai figli incestuosi.

[OLANDA — Articolo 159 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 1, cod. *ubi pub. educ. deb.*; Nov. 22, cap. 38 e 40; L. 5, §§ 10 e 15, ff. *de agnosc. et alend. lib.*; LL. 3 e 4, cod. *de alend. lib.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 203 del codice civile corrisponde all' art. 193 delle leggi civili, così conceputo:

« I conjugi contraggono col solo fatto del matrimonio l' obbligazione di nutrire, mantenere ed educare i loro figli. Però il padre è tenuto in primo luogo, quindi l' avo o proavo paterno, ed in sussidio la madre. »

GIUREPRUDENZA — 1. La moglie che à speso il danaro dotale per educare i figli, ed à contratto debiti per alimentarli, à diritto di esserne indennizzata dal marito.

(S. C. G. N. 5 aprile 1826; *Cirillo* c. *Matina*).

2. L' offerta che faccia il padre di assegnare al figlio

Digitized by Google

la porzione de' beni che gli spetta per legge, a fine di esentarsi dalla prestazione degli alimenti, non può ritardare o sospendere l'assegnamento e la somministrazione di essi.

(C. A. A. 2 maggio 1814; *Masci* c. *Masci*; C. 2, 13).

3. Il figlio che si allontana dalla casa paterna per capriccio e per godere di quel libertinaggio cui il padre non può, nè deve consentire non à diritto a ricevere gli alimenti stando fuori della casa paterna.

(S. C. G. N. 17 marzo 1824; *Bucci* c. *Bucci*).

4. Ne' casi preveduti dall' articolo 288 delle leggi civili, il figlio à diritto agli alimenti fuori della casa paterna.

(Idem, 9 luglio 1829; *Cavalcante* c. *Cavalcante*).

5. Il padre può essere obbligato ad alimentare il figlio da lui diviso, malgrado che offra di riceverlo in casa a condizione che si assoggetti ad un lavoro, quando questo sia contrario alle abitudini ed ai rapporti del figlio, e quando risulti dagli atti che i loro animi siano irritati.

(C. A. A. 15 giugno 18' 3; *Celli* c. *Celli* C. 9, 33).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 273, 771, 829, 1371 e 14 12 delle leggi civili; e l' articolo 403 delle leggi penali.

Art. 204. Il figlio *non à azione* contro il padre e la madre per obbligarli a fargli uno stabilimento a causa *di matrimonio, o per qualunque altro titolo.*

Non à azione — Vale a dire, che non potrà indirigersi al tribunale per obbligare il padre ad adempiere questa obbligazione puramente naturale.

Di matrimonio — Nei paesi di dritto scritto, cioè regolati altre volte dal dritto romano, le figlie avevano un azione onde obbligare il padre a costituirle una dote.

O per qualunque altro titolo — Per esempio, se il figlio volesse obbligare il padre e la madre a fargli uno stabilimento di commercio. Conservare simili diritti ai figli, sarebbe stato annientare la patria potestà, indebolita a bastanza dal codice. Un arresto della corte di Bordò del 6 luglio 1832 (S. 33, 11, 70), sembra contraddire questa dottrina; ma pensiamo che debba restringersi alla specie alla quale si applica.

[Olanda — Articolo 375 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 19, ff *de ritu nupt.*; L. ult. cod. *de dotis promiss.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 204 del codice civile, corrisponde all' art. 194 delle leggi civili, così concepito:

« Il figlio non à azione contro il padre e la madre per » obbligarli a fargli uno stabilimento a causa di ma- » trimonio o per qualunque altro titolo. »

« La figlia à diritto di esser dotata dal padre; in di- « fetto dall' avo paterno; quindi dalla madre. »

GIUREPRUDENZA — 1. Se si volesse accordare ai figli il diritto di avere dal padre uno stabilimento, si perturberebbe l' economia delle famiglie, perchè l' esempio di uno di essi potrebbe seguirsi dagli altri; ed in tal modo il padre rimarrebbe privo della compagnia di tutti i figli, e contra la di lui volontà vedrebbe disciolta la sua famiglia e depauperato il suo patrimonio.

(S. C. G. N. 17 marzo 1824; *Bucci* c. *Bucci*)

2. Un assegnamento fatto dal padre al figlio a causa di matrimonio, non può definirsi una mera prestazione alimentaria; nè è riducibile a semplice richiesta del padre, senza mettersi in opposizione del patto che garantisce l' azione de' conjugi.

(Idem, 19 gennaro 1826; *Ventapane* c. *Ventapane*).

OSSERVAZIONI — 1. Vedi gli articoli 273, 771, 1357, 1358, 1359, 1368, 1369 e 1386 del codice civile, e l' articolo 403 delle leggi penali.

Art. 205. I figli sono tenuti a somministrare *gli alimenti* ai loro genitori, *ed agli ascendenti* i quali ne siano bisognosi.

Gli alimenti — Gli alimenti comprendono tutto ciò che è necessario alla vita; l' abitazione, il cibo, le vesti. La obbligazione di somministrare gli alimenti ad alcuno, consiste, d' ordinario, in una pensione in danaro stabilita di consenso delle parti, o dal tribunale.

Questione — *Basta che gli ascendenti provino che le loro rendite non sono sufficienti per aver diritto agli alimenti?*

La corte di Bordò à giudicato per l' affermativa. « Attesochè, le disposizioni delle nostre novelle leggi non esigono che l' ascendente, il quale dimanda gli alimenti ai suoi figli, abbia consumato i suoi capitali, o loro ne faccia l' abbandono: che esse non considerano che il bisogno dell' ascendente, e la fortuna di colui al quale sono dimandati gli alimenti: che se i capitali che l' ascendente possiede sono insufficienti a produrre delle rendite capaci a farlo sussistere, avvi luogo ad accordargli un supplimento a titolo di alimenti, come si farebbe luogo ad accordargli gli alimenti se non possedesse alcuna risorsa ». (Arresto del 16 febbraro 1828; S. 28, 11, 120).

Ed agli ascendenti — Ma l' avolo deve indirigersi al figlio, indi al nipote, a meno che questi non fosse nato da un figlio morto prima di manifestarsi nell' avo il bisogno degli alimenti; imperciocchè, in questo caso, essendo il nipote succeduto nei diritti del padre, deve benanche risentire il peso delle obbligazioni verso l' avo.

Vedi nondimeno un arresto della corte di Amiens, la quale giudicò che la disposizione attuale, essendo generale e senza limitazione, i nipoti, se il padre loro non è nello stato di contribuire ai soccorsi domandati, possono essere astretti dall' avo, unitamente agli altri figli i quali sono nello stato di somministrare gli alimenti. (Arresto degli 11 dicembre 1821; S. 22, 11, 303).

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 376 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 5, §§ 1, 4, 5, 13 e 15; L. 2, cod. *de alend. lib.*; L. 5, cod. *de pat. pot.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 205 del codice civile è uniforme all'articolo 195 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La madre può abbandonare l'azione degli alimenti convenzionali promessi a lei dal marito, e chiedere al figlio gli alimenti legali.

(C.C.N. 28 agosto 1813; *Ciccone c. Martucci e Biancolella*; Supp. 1818, n. 56).

Art. 206. I generi e le nuore sono ugualmente, e nelle medesime circostanze, tenuti agli alimenti *verso il loro suocero e la suocera*. Questa obbligazione cessa: 1. quando la suocera è *passata a seconde nozze*: 2. quando *siano morti* quello dei conjugi dal quale derivava l'affinità, ed i figli nati dalla sua unione coll'altro conjuge.

Verso il loro suocero e la suocera — Imperciocchè la parentela derivante dall'affinità, imita quella del sangue. Per ragione quindi di sì fatta parentela si debbono gli alimenti: la legge inoltre non fa distinzione alcuna se i generi e le nuore abbiano o pur no ricevuta una dote.

Passata a seconde nozze — Spetta al secondo marito di provvedere ai bisogni di lei. Diversamente avviene se il suocero passa a seconde nozze, imperciocchè, per così dire, il marito non passa nella famiglia della moglie, ma questa nella famiglia di lui; ed è il marito che contrae la obbligazione di provvedere ai bisogni della moglie (art. 214).

Siano morti — Allora cessa del tutto l'affinità civile prodotta dal matrimonio.

[Olanda — Articolo 377 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 206 del codice civile è abolito.

Art. 207. Le obbligazioni risultanti da queste disposizioni sono reciproche.

[Olanda — Articolo 378 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 207 del codice civile è uniforme all'articolo 196 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 880 leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 197 delle leggi civili, e così conceputo:

« I fratelli e le sorelle impotenti a procacciarsi il vitto » per vizio di corpo o debolezza di spirito, an diritto » a chiedere gli alimenti dai loro fratelli e sorelle. »

GIUREPRUDENZA — Il fratello povero cui sieno stati attribuiti gli alimenti con un giudicato renduto sotto l'impero dell'antica patria giureprudenza, non potrebbe esserne privato pel motivo che fosse oggi nello stato di procacciarsi il vitto.

(C. C. N. 8. agosto 1811; *Ricciardi c. Ricciardi*; Sup. 1818, n. 57).

Art. 208. Gli alimenti non sono accordati se non in proporzione *del bisogno* di chi li domanda, e *delle sostanze* di chi li deve somministrare.

Del bisogno — Che si calcola secondo l'età, e lo stato fisico e morale della persona. Se ella possiede qualche cosa per provvedere in parte ai suoi bisogni, gli verrà accordato un supplimento.

Delle sostanze — Questione — *La obbligazione di somministrare gli alimenti è solidale o solamente indivisibile?*

La corte di Nancy sembra aver risoluto tal questione perfettamente nel senso della indivisibilità: «Considerando che è di principio della legge naturale e della legge civile, che tutti i figli debbono contribuire a somministrare una pensione alimentaria ai loro genitori i quali sono nel bisogno; ma che la loro quota parte può variare secondo la maggiore o minor fortuna di essi; di tal che, coloro i quali fossero essi stessi nel bisogno, potrebbero essere esonerati da tale obbligazione, mentre quello che fosse bene agiato, vi rimarrebbe solo obbligato: che solamente in questo senso può dirsi che la obbligazione è indivisibile e solidale fra tutti i figli: ma che sarebbe contrario allo spirito della legge di accordare ai genitori il diritto di agire in virtù di un azione solidale per ottenere da uno dei figli il pagamento integrale della pensione alimentaria, allorchè gli altri presentano presso a poco la medesima solvibilità; imperciocchè la quantità degli alimenti essendo regolata, tanto sui bisogni di colui al quale sono dovuti, e sulle facoltà riunite di coloro che li debbono, spesso potrebbe avvenire che le anticipazioni che dovrebbe fare quello de' figli che sarebbe astretto, eccederebbero di molto i mezzi che egli avrebbe per soddisfare questa obbligazione, e che il regresso che potrebbe esercitare contra i suoi coobligati, non lo renderebbe indenne dal pregiudizio sofferto, ec. (Arresto del 20 aprile 1826; S. 26, 11, 290).

[Olanda — articolo 379 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 5, §§ 7 e 10 ff. *de agnosc. et alend. lib.*; L. ult. cod. *de alend. lib.*; L. 4, ff. *ubi pupill. educ. debeat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 208 del codice civile è uniforme all'articolo 198 delle leggi civili.

Digitized by Google

GIUREPRUDENZA — 1. Il padre, che giusta gli articoli 203 a 208 del codice civile, è tenuto a somministrare gli alimenti al figlio in proporzione delle sostanze e del bisogno del figlio, non può essere astretto a togliere i debiti da costui contratti.

(C. A. A. 2. ottobre 1818; *Filo* c. *Filo*; C, 3, 25).

2. La corte di appello, per fissare il suo arbitrio nel definire la maggiore e minore pienezza di alimenti dovuti al monaco secolarizzato, à potuto, senza violar la legge, mettere a calcolo la circostanza, che la professione monastica e la rinuncia abbiano dato luogo al fratello debitore degli alimenti a succedere ne' beni di un legato pio.

(C. C. N. 24 giugno 1813; *Montenegro* c. *Montenegro*; Supp. 1818, n. 53).

3. La quantità degli alimenti convenzionali non definita dalle parti, ma dal prudente arbitrio del giudice, non cade sotto l'impero della corte di cassazione.

(Idem, 20 settembre 1815; *Pordifumo* c. *Bianconi*; Supp. 1818, n. 58).

4. Gli alimenti dovuti per nobile ufizio del giudice non competono se non dal giorno della domanda.

(S.C. G. N. 13 settembre 1819; *Galdi* c. *Fiore*; Supp. 1818, n. 67).

Art. 209. Quando quegli che somministra, o quegli che riceve gli alimenti, sia ridotto ad uno stato tale, in cui l' uno non possa più somministrarli, o l'altro non ne abbisogni più in tutto o in parte, se ne può domandare l'*assoluzione*, o la riduzione.

L'assoluzione — Cioè l' estinzione totale della obbligazione.

[Olanda — articolo 380 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. L. 5, §§ 7 e 10, ff. *de agnosc. et alend. lib.*, L. ult. cod. *de alen. lib.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 209 del codice civile è uniforme all' articolo 199 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. La tassa degli alimenti, quantunque avvalorata dal giudicato, è soggetta a variare secondo le circostanze degli alimentanti.

Perchè una corte di appello possa, a titolo di fortuna cangiata, variare la quantità degli alimenti definita da un antecedente giudicato, debbe esprimere con precisione le circostanze mutate; non bastando le generiche e vaghe espressioni di *circostanze alquanto migliorate, o molto deteriorate.*

(C.C.N. 10 marzo 1810; *Ricciardi* c. *Ricciardi*; Supp. 1818; n. 52).

2. Non si può, nel secondo grado di giurisdizione su la sola appellazione della parte succumbente, aumentar la tassa degli alimenti formata dai primi giudici e dall'alimentario accettata, senza che intervenga cangiamento nello stato del patrimonio dell' alimentante e ne' bisogni dell' alimentario.

(Idem, 4 ottobre 1815; *Nini* c. *Abatangelo*; Supp. 1818, n. 59).

Art. 210. Se la persona, che deve somministrare gli alimenti, *giustifica* di non poter pagare la pensione alimentaria, il tribunale, con cognizione di causa, potrà ordinare, che la detta persona riceva nella propria casa, nudrisca e mantenga quello, al quale essa deve gli alimenti.

Giustifica — Per regola generale, non si è voluto obbligare colui al quale sono dovuti gli alimenti, di ricevere l' abitazione, il vittò, e tutto ciò che è necessario al suo mantenimento, nella casa di quegli che deve somministrarli. Spesso avrebbe potuto ciò essere umiliante, e sarebbe stato forse l' alimentario esposto a non rinvenire tutti i riguardi dovuti alla sua sventura, e avrebbe potuto anche andar suggetto a cattivi trattamenti; quindi tutti coloro che debbono gli alimenti, fuorchè il padre e la madre, siccome vedremo all' articolo seguente, sono obbligati di adempiere la loro obbligazione col pagamento di una pensione in denaro. Se vogliono esserne esonerati debbono *giustificare* che è loro impossibile di pagare una tale pensione. In questo caso il tribunale potrà autorizzarli di ricevere, nudrire e mantenere in propria casa la persona a cui debbono gli alimenti; ma dovrà ciò ordinare *con cognizione di causa*; vale a dire, dopo aver esaminato che l' alimentario non à nulla a temere.

[Olanda — Articolo 381 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con l' arg. L. 5, princ. § 7, ff. *de agnosc. et alend. lib.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 210 del codice civile è uniforme all' articolo 200 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La figlia ed il genero che non giustificano la impossibilità di pagare la pensione alimentaria, non ànno il diritto a dimandare che la madre e suocera venga nella propria casa a ricevere gli alimenti.

(C.C.N. 18 agosto 1813, *Martucci* c. *Ciccone e Biancolella*; Supp. 1818, n. 56).

Art. 211. Il tribunale pronunzierà egualmente, se *il padre o la madre* che offrirà di ricevere, nudrire e mantenere in propria casa il figlio a cui deve gli alimenti, debba essere dispensato dal pagamento della pensione alimentaria.

Il padre o la madre — Allorchè essi debbono gli alimenti ai loro figli, non sono obbligati di estinguere tale obbligazione mediante una pensione in denaro; essi possono riceverli e mantenerli presso di loro; nulla di più naturale che i

Digitized by Google

figli sieno nudriti nella casa paterna. In questo caso adunque il giudice non deve esaminare se il padre o la madre sieno nella circostanza di pagare la pensione; ma soltanto osservare se possa il figlio ricevere presso di loro trattamenti cattivi, o nocevoli esempi. Tutto ciò non risguarda che il figlio già divenuto maggiore.

QUESTIONE — *L' obbligazione di prestare gli alimenti si estingue col passaggio del padre a seconde nozze?*

No: Per lo contrario questa obbligazione si modifica, di tal che, i figli non possono dimandare che il padre venga presso di loro per ricevere gli alimenti che gli debbono, poichè ciò sarebbe ridurlo alla dura necessità di abbandonare la moglie, di violare i doveri imposti al marito dall'articolo 216 del codice civile, o di soccombere sotto il peso della più squallida miseria (Arresto della corte di Poitiers del 25 novembre 1824; S.25, 1, 43).

[OLANDA — articolo 382 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi citate all' articolo precedente.

LEGGI CIVILI — L' articolo 211 del codice civile è abolito.

CAPITOLO VI.

Dei diritti e dei rispettivi doveri dei conjugi.

Art. 212. I conjugi hanno il dovere di reciproca *fedeltà, soccorso, assistenza.*

Fedeltà — L'infedeltà della donna è punibile in tutti i casi, poichè può introdurre figli estranei nella famiglia: quella del marito lo è soltanto nel caso in cui è mantenuta la concubina nella casa conjugale; perchè allora si congiunge l'oltraggio all'adulterio. Ma la pena è sempre differente: per la donna consiste nella prigionia di tre mesi almeno, e di due anni al più: pel marito in un ammenda di cento a duemila franchi (art. 337 e 339 c.p.). Non si pronunzia contra di lui la prigionia perchè non è sembrato conveniente che la donna possa fare imprigionare colui al quale ella deve obbedienza, e privare a tal modo la famiglia del suo capo legittimo.

Soccorso — Pecuniario. Il conjuge che è nella opulenza deve farne partecipe il suo consorte.

Assistenza — Cure in caso d'infermità, sventure o infausti accidenti.

[OLANDA — Articolo 158 del novello codice civile — Tutte le disposizioni che seguono fino all'art. 226, sono state riprodotte con alcune modificazioni negli articoli 159 a 173 del novello codice civile.)

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 22, §§. 7 e 8, ff. *sol. mat.* L. 29, Cod. *de jure dot.* L. 1, ff. *de actione rer. amot.*, tit. ff. et Cod. *ad leg. Jul. de adult.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 212 del codice civile è uniforme nell' articolo 201 delle leggi civili.

Art. 213. Il marito è in dovere di proteggere la moglie, la moglie di *ubbidire* al marito.

Ubbidire—Questo omaggio renduto dalla donna al potere che la *protegge*, è una conseguenza necessaria della società conjugale, che non potrebbe sussistere se l' uno de' conjugi non fosse all' altro subordinato.

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 14, § 1; L. 22, § 7, ff. *sol. mat.*; L. unic. § 7, Cod. *de rei uxor. act.*, L. 2, ff. *de injur.*; Nov. 117, cap. 14.

LEGGI CIVILI — L'articolo 213 del codice civile corrisponde all'articolo 202 delle leggi civili, così concepito:

« Il marito è in dovere di proteggere la moglie; la moglie di dipendere dal marito. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1342 delle leggi civili.

Art. 214. La moglie *è obbligata* ad abitar col marito, ed a seguitarlo *ovunque egli crede opportuno di stabilire la sua residenza:* il marito è obbligato a riceverla presso di sè ed *a somministrarle tutto ciò che è necessario* ai bisogni della vita, in proporzione delle sue sostanze e del suo stato.

È obbligata — QUESTIONE — *Potrebbe mai il marito dimandare il soccorso della forza pubblica, per costringere la moglie ad adempiere una tale obbligazione?*

Per l'affermativa, si dice che, essendosi i conjugi dati l'uno all'altro, ed essendo lo scopo principale del matrimonio la procreazione de' figli, il contratto non esisterebbe realmente, se fosse possibile all'uno de' conjugi di sottrarsi alla coabitazione: ma nella contraria opinione si osserva, che nessuna legge permette, nel caso in esame, l'esercizio dell'arresto personale, che, qualunque esso sia, trovasi per conseguente proscritto dai termini generali dell' articolo 2063: che tale arresto sarebbe sempre illusorio, poichè la donna trasportata *manu militari* nella casa conjugale potrebbe sempre fuggirne; a menochè non fosse ritenuta in una prigione privata, ciò che non può ammettersi: che d'altronde fa d'uopo aver

Digitized by Google

per certo che i soli mezzi che à il marito per obbligar la moglie a ritornare nel domicilio comune, sono il rifiuto di pagare gli alimenti, ed il sequestro delle rendite dei beni di lei. (Arresto della corte di Colmar de'10 luglio 1833; S. 34, 11, 128).

Nondimeno, sembra che la corte di cassazione abbia adottata la prima opinione, ma distinguendo il genere di pruova che è permesso impiegare: « l'impiego della *forza pubblica* non deve in verun modo esser confuso, à detto questa corte, con l'esercizio dell' arresto personale: con questo l'uomo s'impadronisce della persona per toglierle la libertà » la corte aggiugne «che per la *esecuzione* della sentenza che, in virtù della disposizione formale dall'articolo 216 *obbliga* la donna a far ritorno nel domicilio conjugale, si deve, nell'ultimo estremo spiacevole, ove tutti gli altri mezzi meno rigorosi fossero rimasti senza effetto, impiegare ancora la forza pubblica, per non far dipendere dal capriccio, o qualche volta ancora dal delitto del conjuge, un nuovo genere di separazione di corpo, sovversiva nel tempo stesso, e de' diritti particolari de'conjugi, e de' diritti generali del corpo sociale (Arresto de'9 agosto 1826; camera de' ricorsi; Dall. anno 1826 1, 257).

Ovunque egli crede opportuno di stabilire la sua residenza — Anche in paese straniero, poichè ella gli deve obbedienza.

A riceverla — Non sarebbe adempiere il voto dell'articolo in esame, nel ricevere la moglie nel domicilio, e chiudendo con barra di ferro la porta di comunicazione della camera da letto di lei con l'appartamento del marito (Arresto della corte suprema del 20 gennaro 1830 camera civile; S. 30, 1, 99).

A somministrarle tutto ciò che è necessario — Poichè le deve protezione, soccorso ed assistenza (art. 212) anche fuori del domicilio conjugale, se, per fatto del marito, ella non potesse abitarvi con sicurezza; e benchè non avesse formata dimanda di separazione di corpo (Arresto della corte di Montpellier del 23 dicembre 1830, S. 31, 11, 331).

QUESTIONE — *Il marito il quale vuole obbligare la moglie ad andare ad abitare con lui, dev'essere nello stato di riceverla convenientemente* — La corte suprema à consacrata l'affermativa a attesochè dichiarando il Sig: Testa, allo stato non ammessibile nella sua dimanda, diretta perchè la moglie fosse condannata a seguirlo ed a venire ad abitare con lui, a motivo che esso non à nè casa, nè mezzi di riceverla convenientemente, l'arresto lungi di violare la legge, non à fatto che una giusta applicazione del principio fondamentale stabilito dagli articoli 212, 213, 214 del codice civile; rigetta, ec: (Arresto del 9 gennajo 1826 camera civile; S. 26, 1, 362).

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 1, § 15, ff. *ad S. C. Silan.*; L. 5, ff *de ritu nupt.*; L. 8, ff. *de usu et abitat.*; arg. L. 3, § fin. ff. *de ann. legat.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 214 del codice civile è uniforme all' articolo 203 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Sono dovuti alla moglie gli alimenti fuori la casa del marito, quando abbia fatto constare la ragionevolezza de' motivi che l' ànno indotta ad appartarsene.

(C. A. A. 11 settembre 1817; *Gifani* c. *Salerno*; C. 1, 10).

2. La donna cui si contrasta lo stato di moglie dal pretesto marito e dai genitori di lui, può aver diritto agli alimenti; ma questi debbono essere tassati in proporzione de' bisogni della sola esistenza alimentaria.

(Idem, 9 marzo 1812; *Probi* c. *Coletti*; C. 3, 13).

3. È nullo, poichè contrario espressamente alle disposizioni degli articoli 203, 1341 e 1342 delle leggi civili, il patto stipulato ne' fogli nuziali, per lo quale non potesse la moglie essere astretta per via di diritto a seguire il marito in un domicilio diverso da quello fissato ne' fogli medesimi.

Il marito non può negarsi a somministrare alla moglie tutto ciò che à promesso ne' fogli nuziali, in caso di sua assenza, qualora non l' abbia formalmente richiesta a seguirlo nel suo novello domicilio.

Allorchè il marito si è obbligato di corrispondere alla moglie una data prestazione, nel caso in cui fosse obbligato per suoi interessi ad allontanarsi dal comune domicilio, è tenuto di adempiere a questa obbligazione, purchè non avesse formalmente richiesta la moglie di seguirlo.

Il diritto di dimandare che la moglie sia obbligata ad abitare col marito, ed a seguirlo ovunque egli crede opportuno stabilire la sua residenza, è un diritto personale che compete al solo marito; e perciò non si può in alcun modo trasmettere ad altri, e molto meno esercitare da un terzo (articolo 1119 delle leggi civili)

(S. C. G. N. 5 agosto 1826; *Pepe* c. *Romei*).

4. La moglie non à diritto di essere alimentata dal marito durante il tempo della sua dimora fuori della casa conjugale, ancorchè alleghi che lo sia per causa di salute.

Per recedere, in caso d'infermità della moglie, da questa regola generale, e stabilire un caso di eccezione, dovrebbero avverarsi circostanze di fatto imperiose e straordinarie, che la legge non à potuto prevedere.

(S.C.G. N. 28 agosto 1830; *Maddalena* c. *Furallo*).

Art. 215. La moglie non può *stare in giudizio* senza l'autorizzazione del marito, quand' anche ella esercitasse pubblicamente la mercatura, o *non fosse in comunione*, o *fosse separata di beni.*

La donna passando a marito perde la facoltà di esercitare la maggior parte de' suoi diritti civili. L' interesse della società conjugale, la deferenza che deve e suo marito, l' obbligano a non far atti importanti senza l' autorizzazione di lui.

Digitized by Google

Stare in giudizio — Vale a dire, presentarsi innanzi al giudice sia per domandare, sia per difendersi (*stare in judicio*). Del resto, la corte di Grenoble à giudicato. « Esser sufficiente che il marito e la moglie procedano nello stesso giudizio, anche per interesse distinto, perchè si consideri accordata l'autorizzazione. » (Arresto del 21 febbraro 1832; S. 33, 15, 28).

Non fosse in comunione, o fosse separata di beni — I conjugi, col contratto di matrimonio, possono fare differenti convenzioni relativamente al loro beni:

1. Possono maritarsi sotto il regime della comunione, che è stato spiegato all'articolo 124. Sotto questo regime si dice che la moglie è in *comunione*.

2. Sotto il regime esclusivo della comunione. Il marito à l'amministrazione ed il godimento dei beni della moglie, ma non può alienarli; allo scioglimento del matrimonio la moglie deve ritrovarli tutti. Allora si dice che non è in *comunione* (art. 1530).

3. Con la clausola della separazione de' beni. In questo caso, la moglie conserva l'amministrazione de' suoi beni e gode intieramente delle sue rendite. Allora si dice che è *separata di beni* (art. 1536). Ma in tutti i casi ella avrà sempre bisogno dell'autorizzazione del marito, sia per dimandare sia per difendersi in un'azione civile, per le ragioni di sopra enunciate.

LEGGI ROMANE — Concorda col titolo cod. *ne uxor pro marito, vel mar. pro uxor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 215 del codice civile è uniforme all'articolo 204 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1 Sotto l'impero delle antiche patrie leggi poteva la donna stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito.

(C. C. N. 1 dicembre 1815; *Dell' Andoglietta* c. *Dell' Andoglietta*).

2. La donna maritata, con la quale siasi agitato un giudizio senza l'autorizzazione del marito, può chiedere con l'autorizzazione dello stesso l'annullamento della procedura.

(Idem, 25 giugno 1813; *Roberto* c. *Roberto*; Supp. 1818, n. 69).

3. (Idem 26 giugno 1813; *Caulini* c. *Caulini*).

4. La donna una volta autorizzata dal marito a stare in giudizio, non à bisogno di novella autorizzazione nello sperimento del secondo grado di giurisdizione, e del ricorso presso la corte di cassazione.

(Idem; 15 luglio 1813, *Guevara* c. *Parisio*; Supp. 1818, n. 70).

5. Riconosciuta in giudizio l'autorizzazione della donna maritata, non si deve di nuovo ottenere nei consecutivi esperimenti, così ordinari che straordinari; imperciocchè, se per legge si riconoscono ne' giudizi dei stadi distinti e separati, non si scinde perciò la unità di esso.

(S. C. G. N. 19 giugno 1827; *Zambra* c. *Caracciolo*).

6. Quando la moglie sia stata una volta autorizzata per sostenere una lite, sia come attrice sia come rea convenuta, il voto della legge si trova a bastanza soddisfatto; e può ella percorrere tutti i gradi di giurisdizione che la legge accorda, senza che abbia più d'uopo di novella autorizzazione in ciascun periodo della lite stessa.

(Idem 2 giugno 1829 *Mormile* c. *Statella*, *Boccia* e *Negri*).

7. Perchè la moglie si creda autorizzata a stare in giudizio, basta che dalle circostanze della causa risulti il tacito consenso del marito.

(C. A. N. 21 marzo 1813, *Taglioni* c. *Ferrara*).

8. Non è necessario che l'autorizzazione del marito, onde la moglie possa stare in giudizio, sia espressa formale ed in iscritto: basta la tacita.

(C. A. A. 21 luglio 1816; *Monti* c. *de Bernandis*; C. 1, 64).

9. La moglie che agisce come procuratrice di suo marito, e ne presenta il corrispondente mandato, non à bisogno di autorizzazione per istare in giudizio, abbenchè il titolo in forza del quale agisce sia a lei intestato.

(C. A. A. 1 luglio 1816; *Testa* c. *Porchera*, C. 1, 55).

10. La donna maritata, che qual rea convenuta è stata in giudizio senza autorizzazione, volendo successivamente far annullare gli atti per sì fatta mancanza, può essere ad istanza della controparte obbligata dal giudice a presentarsi autorizzata legalmente per continuare la causa della nullità; perciocchè questo giudizio di nullità è compreso nel divieto dell'articolo 215 del codice civile.

(Idem, 22 novembre 1811; *Moscone* c. *Antonelli*; C. 1, 53).

11. L'autorizzazione maritale, quando la moglie è rea convenuta, è una semplice formalità, la quale si à per pienamente adempiuta, giusta lo stile di giudicare, ove si chiami in giudizio anche il marito, ancorchè non contemporaneamente alla moglie.

(S. C. G. N. 17 giugno 1820; *Spinelli di Cariati* c. *Spinelli di Seminara*).

12. La mancanza di autorizzazione per istare in giudizio, non è una nullità assoluta, ma soltanto relativa agl' interessi della moglie, del marito e de' loro eredi.

Quando questi non chieggono sì fatta nullità, non può il giudice dichiararla nè di ufizio nè a richiesta della controparte.

Allorchè vi sia istanza formale della controparte, i tribunali, tenendo per legittimi gli atti antecedenti, possono ordinare, anche di ufizio, che la donna sia autorizzata per gli atti susseguenti.

(C. A. A. 19 marzo 1813; *Baccari* c. *Baccari*; C. 1, 53).

13. Sebbene ai termini dell'articolo 204 delle leggi civili, non possa la moglie stare in giudizio senza autorizzazione del marito, nondimeno la nullità che nasce dalla mancanza di tale autorizzazione, lungi di essere assoluta, è relativa; vale a dire opponibile soltanto dal marito, dalla moglie e dai loro eredi, giusta l'articolo 214 delle stesse leggi.

Se un giudizio sia principiato con donna che passi posteriormente a marito, gli atti che facciansi, dopo il cambiamento di stato di lei, senza la maritale autorizzazione non sono invalidi, che quando il matrimonio sia stato notificato all'altra parte, e la scienza di esso derivi da atti equipollenti ed indubitati.

Tale principio regge ancora, ed il giudizio, non cessa di esser valido, se esistendo già il cangiamento di stato nel principio della lite, la moglie l'abbia studiosamente taciuto, per trarre l'avversario in inganno, o

Digitized by Google

passi pubblicamente per donna non maritata; in tal caso la mala fede da un lato, e l' error comune dall' altro sono d' impedimento alla nullità degli atti avvenuti senza la maritale autorizzazione.

(S.C.G. N. 2 agosto 1825; *Garigliano* c. *Acquaviva*).

14. La nullità del giudizio per mancanza di autorizzazione non può opporsi dal terzo, nè promuoversi d'ufizio dalla corte suprema, poichè ella non può d' ufizio nè accogliere, nè promuovere alcun mezzo di rito nascente da fatto non dedotto, nè in linea di azione, nè di eccezione, avanti al giudici del merito.

(Idem, 23 agosto 1828; *Cappella del Salvatore* c. *Sica*).

15. La mancanza dell'autorizzazione maritale può opporsi in ogni stato della causa, poichè la disposizione dell' articolo 204 delle leggi civili, come quella che appartiene all' ordine pubblico, non può esser coverta dal silenzio delle parti.

(Idem, 28 settembre 1827 *Guerriero* c. *De Rosa*).

16. La donna maritata, che è stata convenuta in giudizio senza l' autorizzazione del marito, à diritto di opporre presso la corte suprema la nullità della procedura.

(Idem, 11 settembre 1818 *Gioffi* c. *Eva*; Supp, 1818, n. 68).

17. La moglie separata di beni e di persona sotto l' impero delle vecchie leggi, volendo proseguire l' antico giudizio ne' nuovi tribunali, non à bisogno d' essere autorizzata dal marito o dal giudice, quando il marito sia convenuto in forza di scrittura privata che egli stesso abbia fatto omologare e rendere esecutoria dal tribunale, e questa nullità per mancanza di autorizzazione non sia da esso opposta che in appello.

(C. A. A. 4 febbraro 1811; *Martirani* c. *Francipane*; C. 2, 28).

18. L'autorizzazione maritale ne' giudizj contra le donne conjugate, fa parte dello statuto personal che non può risguardare le straniere.

(C. A. A. agosto 1875; *Rospigliosi* c. *Colonna*).

19. Le straniere non possono farsi scudo di una sanzione tutta particolare di dritto che à luogo nel regno, intorno all' autorizzazione delle donne maritate.

(S. C. G. N. 16 dicembre 1830; *Rospigliosi* c. *Colonna*).

20. La donna maritata può senza l' autorizzazione del marito esercitare l' azione che l' articolo 1013 delle leggi civili dà a qualunque parente de' futuri chiamati.

(Idem, 31 gennaro 1828; *Angiulli* c. *Ciancinlli*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli, 208, 214, 267, 693, 1342, 1413, e 1389 delle leggi civili; e gli articoli 939, 941 e 956 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 216. L'autorizzazione del marito non è necessaria, allorchè la moglie è sottoposta ad inquisizione criminale o di polizia.

Imperciocchè il rifiuto del marito non potrebbe arrestare la vendetta pubblica; fa d'uopo che la moglie abbia il diritto di rispingere l'accusa che si fa appesantire su di lei.

LEGGI CIVILI — L'articolo 216 del codice civile è uniforme all'articolo 208 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 821, 864, 1862, 2036 a 2094 delle leggi civili.

Art. 217. La donna ancorchè non sia in comunione, o sia separata di beni, non può donare, *alienare*, *ipotecare*, *acquistare a titolo gratuito od oneroso*, *senza che il marito concorra all'atto*, o presti il *suo consenso in iscritto*.

Alienare, *ipotecare* — Vedete la spiegazione all'articolo 128.

Acquistare a titolo gratuito — Acquistare senza nulla dare in cambio. La liberalità potrebbe esser fatta sotto condizioni onerose che la moglie non sarebbe capace di valutare: d'altronde, i buoni costumi impongono che il marito conosca od approvi i doni che vengon fatti alla moglie.

Od oneroso — Vale a dire, sotto la condizione di dare o di fare qualche cosa (art. 1016), siccome nella vendita; ma è di dritto che il marito sarebbe obbligato di pagare le somministrazioni fatte di buona fede alla moglie per uso della sua casa. In questo caso si considera che la moglie abbia agito in virtù di mandato tacito del marito. *Vedi* benanche l'articolo 1449.

Senza che il marito concorra all'atto — Quando il marito concorre all'atto, la sua autorizzazione è tacita, e produce l'effetto medesimo dell'autorizzazione espressa. (Arresto della corte di cassazione del 22 marzo 1831; S. 31, 1, 118).

Suo consenso in iscritto — Precedentemente all'atto, o almeno nello stesso *momento* in cui vien perfezionato, siccome risulta dagli articoli 219 e 220 del codice (Arresto della corte di Rouen del 18 novembre 1825; S. 26, 11, 291).

LEGGI ROMANE — Concorda col titolo Cod. *ne uxor pro marito, vel mar. pro uxor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 217 del codice civile corrisponde all'articolo 206 delle leggi civili, così concepito:

« La donna ancorchè sia in comunione o sia separata « di beni non può donare, alienare, ipotecare, acquista- « re, a titolo gratuito o oneroso, senza che il marito « concorra all'atto o presti il suo consenso in iscritto.»

« Nondimeno sarà valida, anche senza autorizzazio- « ne del marito, la donazione che la moglie farà ad al- « cuno de' figli comuni, o procreati da lei con altro an- « teredente matrimonio. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 693, 821, 859, 865, 984, 1342, 1413, 1368, 1369, 1371, e 1389; e per le eccezioni, vedi gli articoli 209, 1258, 1266, 1270, 1862 delle leggi civili.

Vedi ancora gli articoli 8, 9 e 11 delle leggi di eccezione.

Art. 218. Se il marito ricusa di autorizzare la moglie a stare in giudizio, *può il giudice autorizzarla*.

Digitized by Google

Il giudice — Cioè il tribunale: la parte è presa pel tutto.

Può . . . . . autorizzarla — Senza sentire il marito se la moglie è convenuta; poichè il rifiuto di lui non deve paralizzare il diritto del terzo; ma se la moglie è attrice in giudizio, non essendovi la ragione medesima, deve applicarsi l'articolo seguente. Tale distinzione risulta dall'articolo 861 del codice di procedura.

LEGGI CIVILI — L'articolo 218 del codice civile è uniforme all'articolo 207 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1389, 1397 a 2409 delle leggi civili; e gli articoli 939 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizj civili.

Art. 219. Se il marito ricusa di autorizzare la moglie a *qualche atto*, questa può *far citare* direttamente il marito innanzi al tribunale di prima istanza del circondario del domicilio comune, il quale può accordare o negare la sua autorizzazione, dopo che il marito sarà stato *sentito*, ovvero *legalmente chiamato alla camera del consiglio*.

Qualche atto — O instituire un azione.

Far citare — La moglie deve preliminarmente invitare il marito a prestare il consenso, e sul rifiuto di lui deve presentare una dimanda al presidente, il quale accorda il permesso di citare (art. 861 c. p.)

Sentito — Perchè dia ragione del rifiuto.

Legalmente chiamato — Vale a dire, con citazione per atto di usciere: basta che il marito sia regolarmente citato, la sua non comparsa non potrebbe esser d'impedimento alla moglie per esercitare un'azione civile.

Alla camera del consiglio — Per evitare la pubblicità di tali discussioni domestiche: la camera del consiglio è situata a lato della sala di udienza, e nella quale i giudici si ritirano per deliberare, o per altre cause: il pubblico giammai vi è ammesso.

LEGGI CIVILI — L'articolo 219 del codice civile è uniforme all'articolo 208 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 821, 858, 864, 984, 1080, 1078, 1368, 1379 e 1414 delle leggi civili; 939 e seguenti delle leggi della procedura nei giudizj civili; 8, 9, e 11 delle leggi di eccezione.

Art. 220. La moglie esercitando *pubblicamente la mercatura* può senza l'autorizzazione del marito, contrarre obbligazioni per ciò che concerne il suo negozio; e nel detto caso ella obbliga anche il marito, *se vi è comunione* tra essi.

La moglie non si considera esercitar pubblica mercatura se non fa che vendere a minuto le mercanzie del traffico di suo marito; ma è considerata tale quando ella esercita un traffico separato.

Pubblicamente la mercatura — Siccome la moglie non può esercitare pubblicamente la mercatura senza il consenso del marito, così si considera che egli à tacitamente prestato il consenso, affinchè la moglie agisca sola in tutto ciò che concerne il suo negozio: quindi ella può vendere, comprare le mercanzie, assoldare operaj, donare, girar lettere di cambio e biglietti. Ma non potrebbe stare in giudizio, poichè il litigare non è un atto di commercio.

Per conoscersi di quale autorizzazione à bisogno la moglie per dirsi pubblica mercantessa, *vedi* l'articolo 4 del codice di commercio.

Se vi è comunione — Il marito come capo della comunione profitta degli utili del negozio, deve quindi soffrirne i pesi.

Allorchè i tribunali decidono questo punto, fanno una valutazione di fatto, che sfugge la censura della corte suprema (Arresto della corte suprema del 27 marzo 1832, S. 32, 1, 365).

LEGGI ROMANE — Per le leggi romane potendo i conjugi contrarre fra loro una società universale (L. 15, § ult. ff. *de alim. et lib. leg.*); così se il marito avesse destinata la moglie istitrice, ella poteva col suo fatto solo obbligare il marito independentemente dal consenso di lui, L. 18, L. 52, § 5; L. 63, § 3; L. 67, § 1, ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 220 del codice civile corrisponde all' articolo 209 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 9 delle leggi di eccezione.

Art. 221. Allorchè il marito è condannato ad una pena afflittiva o infamante, quantunque sia pronunziata in contumacia, la donna anche di età maggiore, non può, *mentre dura la pena*, stare in giudizio, nè fare contratti, senza averne impetrata l' autorizzazione dal giudice, il quale può in questo caso accordarla, benchè il marito non sia stato *sentito* o *chiamato*.

Mentre dura la pena — Di fatto, durante il

Digitized by Google

tempo della pena egli è colpito della interdizione legale (art. 29 c. p.). Ma non cessando l'infamia col finir della pena, e perpetuandosi fino alla riabilitazione (art. 633 cod.), alcuni autori ànno opinato che, anche finita la pena e fino alla riabilitazione, non potrebbe il marito autorizzar la moglie; che ciò risulti dall'aver il legislatore tolto al marito tale diritto sia che egli fosse colpito da una condanna a pena afflittiva, sia che lo fosse ad una pena *infamante*. Altri sostengono contraria opinione, fondandosi sul testo della legge, che è positivo, e benanche su la considerazione che l'infamia, la quale colpisce il condannato anche dopo espiata la pena, non lo priva della potestà maritale; imperciocchè sì fatta incapacità non è nel numero di quelle pronunziate dall'articolo 38 del codice penale, combinato con l'articolo 34 dello stesso codice.

Sentito o chiamato — Sarebbe assurdo pretendere che colui il quale cerca sottrarsi alla pena pronunziata contra di lui fosse *sentito o chiamato*.

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi citate all'art. 215.
LEGGI CIVILI — L'articolo 221 del codice civile è uniforme all'articolo 210 delle leggi civili (*).

Art. 222. Se il marito è interdetto o *assente*, il giudice può in questo caso, con cognizione di causa, autorizzar la moglie tanto a stare in giudizio, quanto a fare contratti.

Assente — O presunto assente (art. 863 cod. di proced.). Egualmente si pensa che possa il tribunale benanche accordar la sua autorizzazione se il marito è troppo distante per darla: l'interesse della donna, e spesso della unione conjugale, par che tanto esigano.

LEGGI CIVILI — L'articolo 222 del codice civile è uniforme all'articolo 211 delle leggi civili.

Art. 223. Ogni autorizzazione data in genere, ancorchè stipulata nel contratto di matrimonio, *non può essere valida* se non relativamente all'amministrazione de' beni della moglie.

Non può esser valida — Non si può con particolari convenzioni derogare alle leggi che interessano l'ordine pubblico. Nel numero di queste sono quelle che regolano la potestà maritale: quindi, ogni convenzione che tendesse a sottrarne la moglie, non potrebbe, generalmente parlando, renderla capace di stare in giudizio, di alienare i suoi immobili, ec.

Fa d'uopo di un autorizzazione particolare per ogni atto, ma la moglie può ricevere dal marito la facoltà di amministrare i suoi beni ai termini dell'articolo in esame.

Può benanche il marito dare alla moglie una proccura generale per amministrare ed anche alienare i suoi beni, quelli di lui, e quelli della comunione; imperciocchè potendo accordare questa confidenza ad una donna che gli è estranea (art. 1990), può, con più forte ragione, accordarla alla moglie, la quale in tal caso agisce come mandataria di lui.

LEGGI CIVILI — L'articolo 223 del codice civile è uniforme all'articolo 212 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1342 e 1860 delle leggi civili.

Art. 224. Se il marito *è in età minore*, l'autorizzazione del giudice è necessaria alla moglie tanto per istare in giudizio, quanto per fare contratti.

È in età minore — Imperciocchè egli stesso non potrebbe donare, alienare, ipotecare i suoi immobili; ma per quegli atti che gli sono permessi come minore emancipato, vale a dire, quelli di amministrazione (art. 481), può autorizzar la moglie a farli.

La moglie che vuol farsi autorizzare deve indirigersi al tribunale del suo domicilio, se trattasi di far contratti o d'instituire un'azione; e se trattasi di rispondere ad una dimanda, al tribunale innanzi a cui pende la questione. Essa presenta una dimanda al presidente (art. 861 e seguenti cod. proced.), accompagnandola con la sentenza di condanna, con quella che si è dichiarata l'assenza, con quella che à pronunziata la interdizione; secondochè il marito è condannato ad una pena infamante (*), è assente, o interdetto: se poi il marito è minore col suo atto di nascita.

LEGGI CIVILI — L'articolo 224 del codice civile è uniforme all'articolo 213 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 941 delle leggi delle procedure ne' giudizi civili; gli articoli 339, 464 e 2109 delle leggi civili; e gli articoli 8, 9 e 11 delle leggi di eccezione.

Art. 225. La nullità appoggiata alla

(*) *La parola* infamante, *usata nell'articolo 210 delle leggi civili, debbe intendersi relativamente al reato; poichè l'articolo 1 delle leggi penali dichiara che nessuna pena è infamante* (Il Trad.)

(*) *La condanna può essere anche ad una pena solamente afflittiva: articolo 231* (Il Trad.).

Digitized by Google

mancanza di autorizzazione, non può opporsi che dal marito, *dalla moglie* o dai loro eredi.

Dalla moglie — La mancanza di autorizzazione produce la nullità degli atti, o delle procedure fatte dalla moglie; ma tale nullità è relativa.

L'autorizzazione essendo prescritta soltanto nell'interesse della moglie o del marito: essi soli possono opporne la mancanza. In quanto ai terzi, debbono ad essi rimproverare di aver contrattato con una donna che non ne era capace: d'altronde, si presume che abbiano voluto abusare di tale incapacità, e non potrebbero nè anche opporre che la donna abbia nascosta la sua qualità di moglie: spettava ad essi di conoscere lo stato di lei (art. 1124 e 1125). Ma la nullità non potrebbe essere più invocata se il marito e la moglie avessero ratificato espressamente (cioè con atto formale), o tacitamente (vale a dire, con la esecuzione), l'atto fatto dalla moglie senza l'autorizzazione del marito (art. 1338).

LEGGI CIVILI — L'articolo 225 del codice civile è uniforme all'articolo 214 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 866, 1079, 1194, 1256, 1397, 1398 e 1368 delle leggi civili. Vedi benanche gli articoli 1188, 1258 e 1862 delle stesse leggi.

Art. 226. La moglie *può far testamento* senza l'autorizzazione del marito.

Può far testamento — Poichè il suo testamento non avrà effetto che dopo la morte, quando cioè la potestà maritale più non esiste; d'altronde, il testamento dev'essere l'espressione libera della sua volontà.

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 32, ff. *de hæred. instit.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 226 del codice civile è uniforme all'articolo 215 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 811 e 764 di queste leggi.

CAPITOLO VII.

Dello scioglimento del matrimonio.

Art. 227. Il matrimonio si discioglie:
1.° Per la morte di uno de' conjugi:
2.° Pel divorzio legalmente pronunziato:
3.° *Per condanna* diffinitiva di uno de' conjugi ad una pena che produca la morte civile.

Per condanna — Questa redazione è viziosa; imperciocchè la morte civile, che scioglie il matrimonio, non comincia dal giorno della condanna anche diffinitiva, ma soltanto *dal giorno della esecuzione*, o dallo spirare del termine de' cinque anni di grazia, nel caso di condanna in contumacia (art. 26 e 27)

Abbiamo anche osservato all'articolo 30, che nel caso di condanna in contumacia, parecchi autori pensano che il matrimonio fosse soltanto disciolto dopo venti anni dalla condanna in contumacia, poichè tale condanna *non diviene diffinitiva* che dopo questo termine.

Il matrimonio si scioglie per la morte civile, ma soltanto per gli effetti civili (art. 25); poichè il legame naturale e religioso sussiste sempre. Soltanto la morte naturale scioglie intieramente tutti i legami del matrimonio (*Vedi* la nota all'art. 25, relativa all'abolizione della morte civile nel Belgio e nell'Olanda).

LEGGI ROMANE — Concorda con L. 1, *de divort. et repud.*; Novell. 22, cap. 20, prin.
LEGGI CIVILI — Il numero 1 dell'articolo 227 del codice civile è uniforme all'art. 216 delle leggi civili.
I numeri 2 e 3 sono aboliti.

CAPITOLO VIII.

Delle seconde nozze.

Art. 228. La donna non può contrarre un nuovo matrimonio, se non sono *trascorsi dieci mesi* dopo lo scioglimento dell'antecedente.

Trascorsi dieci mesi — Per impedire la confusione del parto (*confusionem partus*). Dopo questo termine si à la certezza se la donna era o pur no incinta. Ma l'impedimento non è che proibitivo. L'articolo 194 del codice penale pronunzia l'ammenda di 16 a 300 franchi, contra l'ufiziale dello stato civile che ricevesse l'atto della celebrazione del matrimonio, ma nessuna parte del codice ne pronunzia la nullità; poichè sarebbe stato oltre misura sciogliere il matrimonio per la contravvenzione ad una semplice misura di precauzione. Se dunque la donna si maritasse un mese dopo la morte del suo primo marito, il matrimonio sarebbe valido. (Arresto della corte di cassazione del 19 ottobre 1811; S. 12, 1, 46). Ma se ella partorisse otto mesi dopo, quale sarebbe il padre del fanciullo? Spetta ai tribunali aver riguardo all'interesse del figlio, e principalmente secondo le circostanze che, spesse volte, faranno attribuire il figlio al secondo matrimonio.

Digitized by Google

[Olanda — L' articolo 91 del novello codice civile, che stà in luogo di questa disposizione esige un intervallo di 300 giorni dopo lo scioglimento del matrimonio.]

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 1, 8 e 11, ff. *de his qui not. inf.*; L. 1 e 2, cod. *de secund. nuptiis*; Novel. 22 cap. 22.

LEGGI CIVILI — L' articolo 228 del codice civile corrisponde all' articolo 156 delle leggi civili, così concepito:

» La vedova non potrà essere ammessa a fare la solenne promessa di matrimonio innanzi all' ufiziale dello stato civile, se non dopo dieci mesi dalla morte del marito, qualora in questo intervallo non abbia partorito. »

TITOLO VI.

DEL DIVORZIO.

Il *divorzio* (*) *è lo scioglimento del matrimonio pronunziato dalla legge su la dimanda de' conjugi o di uno di essi* — Parlando esattamente, diceva Portalis nel consiglio di stato, la legge civile non lo permette, nè l' autorizza: essa si limita a prevenirne l' abuso. Di fatto, se non vi fosse una legge, la volontà di ciascuno sarebbe la sola regola in questa materia: ciascuno userebbe a suo piacimento della libertà naturale; ma l' ordine pubblico potrebbe essere offeso con questa libertà indefinita; e per impedire questi disordini interviene la legge. Essa non dà quella libertà che tutti tengono dalla natura: essa non parla che per restringerla e circoscriverla in limiti i quali non potrebbero essere violati senza che ne fosse turbata la società. Qui si arresta la legge, ed abbandona in seguito alla coscienza l'uso del divorzio. Non vi sarebbe quindi veruna discordanza fra le leggi civili e le religiose. Queste sono la morale; esse perseguitano il disordine fino al fondo de' cuori; la legge civile non arresta che i disordini esteriori, allorchè turbano la tranquillità pubblica. La morale prende l'uomo nel punto in cui la legge civile lascia di regolarne le azioni: essa quindi va più innanzi della legge civile; essa condanna ciò che la legge civile non deve scorgere. La legge civile dice nella questione in esame. «Io lascio alla coscienza l' uso del divorzio, ma se se ne abusa contra l'ordine lo vieto.» In ordine ai motivi che àn fatto adottare il divorzio dalla politica, non è la libertà costituzionale che ne forma la base: imperciocchè essa non dà diritti arbitrari: per lo contrario, non esiste se non quando l' uso della libertà individuale è sottoposta a regole che l' impediscono di turbare l' ordine pubblico: ecco perchè la legge permette e proibisce. Il vero motivo che obbliga le leggi civili ad ammettere il divorzio, è la libertà de' culti. Vi sono de' culti che ammettono il divorzio: di quelli che lo vietano: la legge quindi dovea ammetterlo affinchè potessero usarne coloro la cui credenza lo ammette. »

Malgrado queste considerazioni, il divorzio è stato abolito in Francia dalla legge degli 8 maggio 1816. Esso è stato conservato nel Belgio.

[Olanda—Il solo divorzio per causa determinata è stato mantenuto dalla novella legislazione (art. 262 e seg.).]

(*) *Abolito il divorzio col decreto de' 13 giugno 1815 e conservata la separazione personale, parecchie disposizioni intorno le* cause del divorzio, i motivi d' inammessibilità dell' azione di divorzio per causa determinata, *gli* effetti del divorzio, *e la* separazione personale *avendo correlazione con le disposizioni delle leggi civili risguardanti le* cause della separazione, le ragioni che escludono la separazione *e gli* effetti della separazione, *sotto i rispettivi articoli del codice civile, saranno indicati i rapporti che essi ànno con le disposizioni delle leggi civili.* (Il Trad.)

CAPITOLO I.

Delle cause del divorzio.

Art. 229. Potrà il marito domandare il divorzio *per causa di adulterio* della moglie.

Per causa di adulterio — L'adulterio è la violazione della fede conjugale. Di tutte le cause di divorzio, questa è la più forte, la più legittima. Essa attacca nella sua essenza e discioglie il legame del matrimonio, il quale consiste nella fedeltà che si giurarono i conjugi. Essa d'altronde trascina delle conseguenze assai fatali alla integrità delle famiglie, al loro onore, alla loro tranquillità. L'adulterio della donna specialmente può avere conseguenze le più funeste: quindi il legislatore lo à ammesso senza alcuna condizione come causa di divorzio. È mestieri che il fatto sia costante, qualunque sia il luogo nel quale venne commesso, e non è necessario che i colpevoli sieno stati sorpresi nella flagranza. La pruova dell'adulterio può risultare da presunzioni, da lettere, per esempio, proprie ad operare la convizione de' giudici. (Arresto della corte di Bordò del 27 febbraro 1807). Ma allora quando trattasi di stabilire l'adulterio della donna col mezzo delle presunzioni, in luogo di fatti diretti, è necessario naturalmente che tali presunzioni nulla lascino a desiderare sulla stabilità de' loro elementi (Arresto della corte di Bruxelles del 5 novembre 1831). È stato benanche giudicato che una tale domanda non può essere ammessibile di parte del marito, il quale lasciasse la moglie in una abitazio-

Digitized by Google

ne isolata, lungi da se, ed in una società notoriamente pericolosa per i costumi di lei (Arresto della corte di Parigi del 6 aprile 1811).

L'azione di riparazione civile nascente dal delitto di adulterio non passa dal conjuge offeso ai suoi eredi, benchè sia stata intentata prima della morte del marito: spezialmente se il primo oggetto dell'azione è quello di far pronunziare il divorzio, e l'oggetto finale di operare le risoluzioni delle donazioni fra i conjugi (Arresto della corte di Tolosa, 25 gennajo 1820). Nondimeno è stato giudicato, che la morte del marito, sopravvenuta dopo il giudicato in ultima istanza, il quale à autorizzato il divorzio per causa di adulterio, ma prima che il divorzio fosse stato pronunziato dall' ufiziale dello stato civile, non estingue talmente la dimanda di divorzio e la sentenza la quale l'à accolta, che gli eredi del marito non possano più prevalersi dell' una e dell' altra per far privare la vedova de' suoi vantaggi matrimoniali (Arresto della corte di Bruxelles del 20 aprile 1806). La moglie produsse ricorso per cassazione: tale ricorso era stato ammesso dalla sezione de' ricorsi il 24 marzo 1807; ma Merlin osserva, nel 1812, che era rimasto abbandonato (*Repertorio*, v. *adulterio*, n. 12).

Il francese naturalizzato belgio non è ammesso a dimandare il divorzio per fatti anteriori alla naturalizzazione, e che ànno avuto luogo sotto l' impero della legge francese abolitiva del divorzio. (Arresto della corte di Liege del 24 aprile 1826).

[Olanda — L'articolo 246 del novello codice civile, che ammette il divorzio per adulterio non stabilisce alcuna differenza tra l'adulterio della moglie e quello del marito].

LEGGI ROMANE — Concorda con la Novell. 72, cap. 15, § 2; Novell. 117, cap. 8, § 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 229 del codice civile corrisponde all'articolo 217 delle leggi civili, così concepito:

» Potrà il marito domandare la separazione per causa di adulterio della moglie. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 326 a 330 delle leggi penali.

Art. 230. Potrà la moglie domandare il divorzio per causa di adulterio del marito, allorchè egli avrà tenuta la sua concubina nella casa comune.

Per causa di adulterio — L'incesto non distrugge l'adulterio: esso fa dargli un carattere di gravezza maggiore. Quindi la dimanda di divorzio per causa di adulterio del marito, non cesserebbe di essere ammessibile, perchè venisse provato che il fatto dedotto è un incesto. (Arresti della corte di Parigi degli 11 luglio 1812, e della corte di cassazione di Francia del 26 luglio 1813).

Concubina — Una domestica anche scelta dalla moglie, può essere risguardata come concubina del marito, tenuta da lui nella casa comune, se esistono tra di loro criminosi ligami. (Arresti della corte d'Amiens del 13 fruttidoro anno XI, e della corte di Liege del 6 gennajo 1826).

Casa comune — Nel senso dell' articolo 230 del codice civile significa domicilio maritale. (Arresto della corte di Agen del 27 gennajo 1824). Se il marito abbandona la moglie per andare a vivere con una concubina, il novello domicilio che avrà scelto sarà la casa comune. Ciò è stato benanche giudicato in una specie nella quale il marito avea abbandonata la provincia, ed era andato a stabilirsi in una casa mobigliata in Parigi, con la sua concubina che faceva passare per sua nipote. (Arresto della corte di cassazione di Francia del 17 agosto 1825). Tale questione è stata di recente giudicata in senso contrario dalla corte reale di Parigi, in una specie che à per il belgio un interesse di località. I primi giudici avevano ammessa la Signora Jaffeux a provare: 1. Che il marito durante il suo soggiorno nel Belgio, avea costantemente vivuto con una concubina pubblicamente, abitando con lei in differenti alberghi, e facendola passare per sua moglie: 2. Che gli faceva portare il suo cognome, e che in tale qualità usurpata, l' avea inviata a Parigi per diversi affari nel suo interesse: 3. Che venuto egli stesso a Parigi, non si portò dalla moglie se non quattro giorni dopo del suo ritorno, nei quali egli stette presso la stessa donna con la quale avea vivuto a Bruxelles: che ritornato a Bruxelles era stato ad abitare al Marchè-au-Bois, in una casa di campagna, ma che l'oste ne lo avea fatto uscire, poichè erasi avveduto che conduceva la sua donna di piacere: Che di là avea voluto ritornare ad abitare nell'albergo della Pace, da esso altra volta abitato in compagnia di questa donna, ma che non vi era stato ricevuto poichè non erano maritati. Innanzi la corte, il sig. Carpin avvocato del sig. Jaffeux, sosteneva che il fatto dell'adulterio, anche vero, non avea avuto luogo nella casa comune, e non poteva quindi essere una causa di separazione (essendo il divorzio abolito in Francia): Che se il domicilio della moglie era quello nel quale il marito aveva il suo, era necessario che costui ne avesse avuto uno: Che in fatto durante il di lui soggiorno nel Belgio, esso sig. Jaffeux non avea abitato che appartamenti mobiliati e sempre con animo di ritornare. Eravi ciò di particolare, che cioè il sig. Jaffeux avea citato la moglie di venire ad abitare con lui nel Belgio, e che sul

Digitized by Google

rifiuto di costei, era stata renduta una sentenza la quale avea dichiarato non ammessibile la dimanda di lui, pel motivo che il domicilio che egli indicava non avea ne carattere di stabilità, ne la convenienza necessaria; e ciascuno degli avvocati si faceva scudo di queste espressioni «Voi lo vedete, diceva il sig. Carpin, la stessa giustizia avea riconosciuto che il sig. Jaffeux non avea un domicilio *fisso*. Ma ella à deciso benanche che il domicilio indicato non era *conveniente*, replicava il sig. Crousse per la signora Jaffeux, e risulta da questa sentenza che per propria confessione avete un domicilio a Bruxelles, e che lo considerate come domicilio maritale, poichè avete citato vostra moglie di venirio ad abitare.» La corte, considerando che l'adulterio del marito non può essere una causa di separazione se non quando à tenuto la sua concubina nella casa comune: che, se si deve considerare come casa comune quella abitata dal marito, anche in assenza della moglie, perchè il domicilio del marito è di dritto quello della moglie, è necessario almeno, che la residenza del marito abbia un carattere di stabilità tale, che la moglie possa risguardare l'abitazione del marito come domicilio comune, e quello nel quale à il diritto e la obbligazione di risedere con lui: Considerando che, nei fatti articolati da lei, la signora Jaffeux non allega che suo marito abbia avuto nel Belgio, in un luogo determinato una residenza stabile, che abbia potuto lei considerare come casa comune: Considerando nondimeno che, se l'adulterio del marito non può da se solo motivare la separazione di corpo, può in determinati casi, per la sua pubblicità, e per le circostanze che l'accompagnano, costituire un *ingiuria grave* verso la moglie: Che sotto questo rapporto, i fatti articolati dalla sig. Jaffeux sarebbero di natura, che se fossero provati, potrebbero far motivare la separazione di corpo, conferma.» (Arresto della corte di Parigi del 29 giugno 1839; *Gazzetta de' tribunali* del 21 luglio 1839)

La moglie sarebbe ammessibile a dimandare il divorzio per adulterio del marito, quando anche ella avesse abbandonato il domicilio comune per ritirarsi presso i suoi parenti; e che dopo e durante la sua assenza, il marito avesse mantenuta la concubina nella casa maritale. (Arresti della corte di Poitiers del due pratile anno XII; di Douai del 24 luglio 1812; di Bruxelles del 6 dicembre 1830; della corte di cassazione di Francia del 21 dicembre 1818; 27 gennaro 1819 e 19 maggio 1821).

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 8, § 2, cod. *de repud.*; Novell. 22, cap. 15, § 1; Novell. 117, cap. 9, § 5.

LEGGI CIVILI — L'art. 230 del codice civile corrisponde all'art. 218 delle leggi civili, così conceputo:

« Potrà la moglie domandare la separazione per causa di adulterio del marito, allorchè egli avrà tenuta la sua concubina nella casa comune. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 326 a 330 delle leggi penali.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 219 delle leggi civili è così conceputo:

« Potrà la moglie domandare, col consiglio di due de' più prossimi congiunti, la separazione per causa di adulterio del marito, qualora lo stesso mantenga pubblicamente una concubina. »

GIUREPRUDENZA — L'affitto della casa fatto dal marito per uso di una donna, che viene da lui solo frequentata, offre una pruova della pubblicità del mantenimento di una concubina.

(G. C. C. N. seconda camera; 17 dicembre 1827; *F.*.. . . . c. *B.* . . . . , ruolo n. 15072).

Art. 231. I conjugi potranno dimandare reciprocamente il divorzio per eccessi, sevizie, o ingiurie gravi dell'uno verso dell'altro.

Eccessi, sevizie — Gli eccessi, secondo i giureconsulti sono gli atti di violenza che sorpassano ogni misura, e che possono mettere in pericolo la vita del conjuge. *Le sevizie* sono gli atti di crudeltà che non mettono in pericolo la vita del conjuge. Del resto, si è giudicato che per esservi luogo all'applicazione della legge, non è necessario che i cattivi trattamenti di parte di uno de' conjugi abbiano messo in pericolo la vita dell'altro (Arresto della corte di Besanzone del 15 vendemiale anno XIII e 16 germile anno XIII). Nondimeno è necessario che questi cattivi trattamenti sieno gravi, o che acquistino un carattere di gravezza nella reiterazione o nell'abitudine (Arresti della stessa corte del 13 piovoso anno XIII e 9 aprile 1808). Del rimanente spetta ai giudici del fatto di approfondare questa gravezza, e ciò non può elevarsi a questione di dritto: quindi la decisione de' giudici su gli elementi che costituiscono gli eccessi, le sevizie, le ingiurie gravi non possono offerire un mezzo di cassazione (Arresti della corte di cassazione di Francia del 12 febbraro 1806, e 16 novembre 1815). Lo stesso deve dirsi delle scusanti che risultano sia della provocazione, sia dalla cattiva condotta del conjuge attore. La giureprudenza su tal particolare presenta un gran numero di arresti discordi, nessuno de' quali può fare autorità, poichè si versano sulla valutazione de' fatti peculiari a ciascuna specie (1).

(1) Le sevizie o i cattivi trattamenti debbono far pronunziare il divorzio, quantunque sieno stati provocati dalle ingiurie: non vi potrebbe essere compensazione

Digitized by Google

Ingiurie gravi — L'ingiuria per divenire causa di divorzio dev' esser grave: essa deve attaccare l' onore del conjuge contra del quale è diretta. Ma sarebbe assai difficile determinarne i particolari caratteri: tutto dipende dalla condizione, dal modo di vivere da' conjugi (Arresto della corte di Bruxelles del 26 marzo 1829). L'ingiuria grave può risultare da determinate azioni, come da determinate parole. A tal modo, per esempio, è stato giudicato, che la comunicazione del male venereo può esser considerata come ingiuria grave, allorchè d' altronde questo fatto non è isolato, ma accompagnato da circostanze dalle quali risulta una intenzione malvagia (Arresto della corte di cassazione di Francia, 17 febbraro 1808, della corte di Lione del 4 aprile 1818; di Tolosa del 30 gennaro 1821 ; di Besanzone del 1 febbraro 1806). La diffamazione è benanche un ingiuria grave nel senso della legge, allorchè è diretta dall'uno de' conjugi contra dell' altro (Arresto della corte di Rouen del 13 marzo 1816). Quindi l' accusa di adulterio, o che sia presentata come base di una dimanda di divorzio, o solamente come eccezione diretta a rispingere una dimanda di tale natura, costituisce una ingiuria grave (Arresto della corte di Metz del 7 maggio 1807) (2). Nondimeno è stato giudicato in senso contrario che, tutto ciò che il conjuge convenuto in azione di divorzio, dice in sua difesa, ancorchè siasi dato ad azioni violenti contra l' altro conjuge, non può essere considerato come ingiuria grave, specialmente se vi sono state delle animate provocazioni (Arresto della corte di Torino del 15 germile anno XIII). A tal riguardo non sapremo che ripetere quanto abbiamo detto riguardo agli eccessi ed alle sevizie, cioè che tutto dipende dalla specie che si può presentare: spetta al giudice del merito approfondare tutte le circostanze e pronunziare sulla gravezza delle ingiurie : su ciò non possono esservi delle regole stabili. Ne troviamo un novello esempio ne' due seguenti arresti: delle lettere scritte dall' uno all' altro conjuge o ai suoi genitori, per quanti rimproveri contengano non possono esser considerate come ingiurie gravi di natura a far pronunziare il divorzio (Arresto della corte di Metz, 7 piovoso anno XII). In senso contrario delle espressioni oltraggianti contenute in lettere confidenziali scritte sia alla moglie, sia a dei terzi, possono, secondo le circostanze esser considerate come ingiurie gravi (Arresto della corte di Poitiers del 29 luglio 1806; arresto della corte di Digione del 30 piovoso anno XIII). Quest' ultima decisione ci sembra più saggia della prima, poichè è meno esclusiva. *Secondo le circostanze* è effettivamente il motivo che deve risolvere la questione. Ecco ciò che dice Dalloz a tal riguardo: « Delle incolpazioni dirette contra uno de' conjugi e contenuto nelle lettere scritte dall' altro conjuge a terze persone, possono essere considerate come ingiurie gravi? La soluzione di tal questione devo ricevere grandi modificazioni dal fatto e dalle circostanze che l' àn fatto nascere. Così, per esempio, se la lettera è scritta con oggetto evidentemente diffamatorio, se il conjuge l' à impiegato come mezzo per denigrare la riputazione dell'altro conjuge nlun dubbio che i tribunali vi scorgeranno l' ingiuria grave caratterizzata. Per lo contrario, se la lettera è scritta con animo diverso, per esempio, se trattasi d' richiamare il conjuge all' adempimento de' suoi doveri, richiamando all'oggetto i consigli di un terzo che possano essere influenti, di un parente la cui autorità può essere di qualche peso; e se, del resto, la lettera è scritta limitatamente, non vediamo che possa essere risguardata come ingiuria. Sarebbe lo stesso di una lettera puramente confidenziale, con la quale un conjuge infelice cercherebbe nel seno dell'amicizia delle consolazioni, le quali fossero di sollievo al mali che egli sporrebbe.

Infine *l'ingiuria grave* può risultare ancora da altri fatti. Tali per esempio il caso di detenzione, di sequestro arbitrario, commesso da uno de' conjugi a danno dell' altro: tale è il caso della mancanza di esecuzione de' doveri imposti ai conjugi dall'art. 214. del codice civile. Per esempio, è stato giudicato, che il fatto di aver attentato alla libertà individuale della moglie, facendola rinchiudere sotto pretesto di deboscia, in una casa destinata per le donne condannate, e per le donne pubbliche, ancorchè fosse ciò eseguito in virtù di un ordine carpito al l'autorità amministrativa per ragione di cattiva condotta; ancorchè si fosse tanto esercitato con l' avviso della famiglia, e con l'acquiescenza del detenuto, dev'essere annoverato nella classe delle ingiurie e delle sevizie gravi (Arresto della corte di Rouen degli 8 aprile 1824). In quanto all' inadempimento delle obbligazioni de' con-

tra le parole e le sevizie (Poitiers, 10 ventoso anno XI). De' colpi dati dal marito alla moglie, allorche trovano una scusante nelle spese eccessive, ne' difetti di carattere, negli allontanamenti dalla casa conjugale non approvati dal marito, non sono una causa sufficiente di divorzio (Torino 23 messidoro anno XII : Parici C. C. 14 pratile anno XIII; augus 3 giugno 1831). Il marito potrebbe prevalersi di questi mezzi al momento dello pruova diretta a stabilire i torti della moglie, quantunque egli non avesse eccepita la cattiva condotta della moglie prima della sentenza interlocutoria (Tolosa 9 gennaro 1824).

(2) Vedi benanche Parigi 14 dicembre 1810; Orleans 16 agosto 1820; Parigi 17 marzo 1826.

Digitized by Google

jugi, si è giudicato che il niego preesistente del marito di ricevere la moglie nel domicilio conjugale può essere assimilato alle sevizie ed alle ingiurie gravi. (Arresto della corte di Angers, degli otto aprile 1829; arresto della corte di Bruxelles degli 8 fruttidoro anno XIII). Del pari si può considerare come abbandono che dà luogo al divorzio la condotta del marito, il quale à abbandonata la sua residenza ordinaria ed è andato ad abitare in una altra città, senza prevenirne la moglie, senza dargli sue notizie, e senza fargli passare alcun soccorso da più di tre anni. (Arresto della corte di Bordò del 28 fiorile anno IX). In fine si è giudicato, che l'adulterio può essere risguardato come ingiuria grave. (Vedi l'arresto della corte di Parigi, del 29 giugno 1830, citato sotto l'articolo precedente.)

[Olanda — Il numero 4 dell'articolo 264 del novello codice civile, che rimpiazza questa disposizione, esclude le ingiurie dalle cause del divorzio, ed esige che vi siano ferite gravi e sevizie tali da mettere in pericolo la vita del conjuge, e che ne siano risultate delle ferite gravi. Il n. 2 dello stesso articolo ammette una novella causa di divorzio, cioè l'abbandono, o l'essersi maliziosamente renduto assente.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 8, § 2, cod. *de repud.*; Nov. 22, cap. 15, § 1; Nov. 117, cap. 8 e 9. Ma era dato al marito di modestamente gastigar la moglie; Nov. 117, cap. 14.

LEGGI CIVILI — L'art. 231 del codice civile corrisponde all'art. 220 delle leggi civili, così conceputo:

« I conjugi potranno domandare reciprocamente la » separazione per eccessi, sevizie, o ingiurie gravi del- » l'uno verso dell'altro. »

GIUREPRUDENZA — 1. La diffamazione, e particolarmente quella che si è renduta pubblica; ovvero la calunnia, costituiscono una grave ingiuria, la quale dà diritto alla separazione personale.

(G. C. C. N. prima camera, 13 aprile 1821, *C* . . . . c. *C* . . . ; ruolo n. 10869).

2. Il mal venereo comunicato da un conjuge all'altro costituisce una causa di separazione.

(G. C. C. N. seconda camera, 17 dicembre 1817; *F*. . . . . c. *B*. . . . . ; ruolo n. 13072).

Art. 232. La *condanna* di uno de' conjugi a *pena infamante* sarà per l'altro una causa di divorzio.

Condanna — Il legislatore à voluto che il conjuge innocente, non potesse essere obbligato a passare i suoi giorni con un colpevole coverto per sempre d'infamia: ma la condanna deve risultare da una sentenza che non sia più suscettibile di essere riformata per alcuna via legale. Ora, non si può considerar come tale una condanna in contumacia, a meno che non fosse spirato il termine di venti anni, fissato per la irrevocabilità assoluta (Arresto della corte di cassazione di Francia del 17 giugno 1813). Del resto, poco rileva che la condanna fosse anteriore o posteriore alla promulgazione del codice civile. (Arresti della corte di Torino de' 25 maggio ed 8 ottobre 1808). Ma a qual modo andrebbe decisa la questione, se la condanna fosse di un epoca anteriore al matrimonio? Se l'altro conjuge la conosceva, egli è evidente che non potrebbe più allegare un fatto del quale, con cognizione di causa, ne avesse adottato tutte le conseguenze. È necessario supporre l'ignoranza nella quale si fosse lasciato. Anche in questa ipotesi Toullier e Favard decidono di non esservi luogo ad applicare la disposizione dell'articolo 232. Ai termini di questo articolo essi dicono, è necessario che la condanna fosse stata pronunziata contra uno dei *conjugi*, ora prima del matrimonio non eravi conjuge. Rogron à adottato questa opinione (*redi* appresso l'articolo 306). Nondimeno, Duranton combatte con vigore la interpetrazione della parola *conjuge*: secondo lui, il codice si serve di questa espressione per indicare lo sposo prima del matrimonio. Del pari che nell'articolo 1573, la legge non à voluto nell'articolo 232, che designare la persona al momento della separazione. D'altronde, tutti i motivi che àn fatto ammettere il divorzio si riconoscono nella specie, e non si potrebbe condannare un conjuge innocente a passare i suoi giorni con un infame, qualunque fosse stato il momento in cui fosse incorso nella condanna (Dalloz, *Giureprudenza generale*, t. 11, p. 893, n. 15).

Pena infamante — La pena militare del trascino non può essere annoverata tra le pene infamanti. Avvi la stessa analogia fra le pene militari e quelle di dritto comune, che fra i delitti militari ed i misfatti e delitti preveduti dal codice penale comune. La qualificazione delle pene afflittive ed infamanti è fondata sulla distinzione che esiste nel dritto comune, fra i *misfatti* e i *delitti*. Tale disposizione non esiste nelle leggi militari, indistintamente tutte le azioni punibili sono qualificate misfatti (*misdaden*) nel codice penale per l'armata di terra. La pena che vi è sanzionata non ne cangia nè la denominazione, nè la natura. Per esempio, la pena di morte, la quale nel dritto comune è sempre afflittiva ed infamante, lo è si poco come pena militare, che si pronunzia e si esegue senza essere accompagnata dalla degradazione, nè dalla perdita de' diritti civili. È vero che la pena di morte col laccio è infamante; ma questa pena non figura nel codice militare che come pena di dritto comune, sostituita in Olanda alla ghigliottina con arresto

Digitized by Google

degli 11 dicembre 1813. Tale questione è stata risoluta in questo senso con arresto della corte di cassazione di Bruxelles, del 20 dicembre 1830. Vedi benanche un arresto della corte di cassazione di Francia del 13 febbraro 1835. Nondimeno, l'alta corte militare di Bruxelles à giudicato in senso contrario, con arresto del 25 aprile 1834.

Se la pena da infamante che era nella origine, cessa di esser tale per la commutazione, il conjuge conserverebbe ugualmente il diritto di dimandare il divorzio. Di fatto, stà in principio che la commutazione rileva soltanto dalla pena, senza distruggere la condanna e le altre sue conseguenze. Non così per la riabilitazione, la quale annulla la condanna e tutti i suoi effetti (Duranton, t. 11, p. 507).

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta nel n. 3 dell'articolo 264 del novello codice civile, il quale vuole però che la condanna sia posteriore al matrimonio.]

LEGGI ROMANE — Anticamente i romani per qualunque causa, ancorchè leggiera, permettevano il divorzio. L. 60, § 1, e L. 51, ff. *de donat. inter vir. et uxor.* Posteriormente furono diffinite le cause per le quali potevasi domandare il divorzio anche contra la volontà dell'altro conjuge. L. 8, §§ 1 e 2, Cod. *de repud*, e L. 9 cod. eod. tit. Ma Giustiniano fisso finalmente le cause per le quali poteva aver luogo il divorzio, L. 10, L. 11, § 2, Cod. *de repud.*; Nov. 22, cap. 6 e seg.; Nov. 117, cap. 8, 9 e 10; Nov. 140, cap. 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 232 del codice civile corrispondente all'articolo 221 delle leggi civili, così conceputo:

» La condanna di uno de' conjugi a pena infamante (*), » potrà esser per l'altro causa di separazione. »

Art. 233. Il consenso scambievole e perseverante de' conjugi, espresso nella maniera prescritta dalla legge, e sotto le condizioni e dopo gli esperimenti determinati da essa, proverà sufficientemente che la vita comune è loro insopportabile, e ch'esiste relativamente ai medesimi una causa perentoria di divorzio.

Il progetto di questa disposizione à dato luogo a gravi discussioni al consiglio di stato. In generale, non si voleva ammettere come causa di divorzio la incompatibilità ed il mutuo consenso. Si temeva che l'uno e l'altro non riducessero il matrimonio ad una durata limitata, e dipendente dal capriccio de' conjugi. Ma trattavasi di trovare un mezzo di covrire la causa dell'adulterio, che un conjuge onesto, diceva Emmery, non farebbe quasi mai valere pubblicamente: e si pensò che il pretesto della incompatibilità, provata col mutuo consenso, potea soltanto dare questo mezzo.

[Olanda — L'articolo 263 del novello codice civile stabilisce in termini espressi che giammai il divorzio può aver luogo per mutuo consenso.]

(*) *Vedi la nota all'articolo 210 leg. civ.; pag. 123* (Il Trad.)

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, *de divor. et repud.* L. 32, § 10; L. 62, ff. *de donat. inter vir. et uxor.*; Nov. 117, cap. 13; Nov. 127, cap. 4, Nov. 114, cap. 11; e Nov. 40, cap. 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 233 del codice civile corrispondente all'articolo 222 delle leggi civili, così conceputo:

» La separazione non potrà aver luogo pel solo con» senso reciproco de' conjugi, tranne quando la conven» zione sia dal tribunale civile omologata. »

CAPITOLO II.

Del divorzio per causa determinata.

SEZIONE PRIMA.

Delle forme di divorzio per causa determinata.

Art. 234. Qualunque sia la natura de' fatti o de' delitti, che daranno luogo a domandare il divorzio per causa determinata, questa domanda non potrà esser proposta se non *al tribunale del circondario*, in cui i conjugi avranno il loro domicilio.

Al tribunale del circondario — È al tribunale civile che il legislatore à voluto che fossero portate tutte le dimande di divorzio, per quanto gravi fossero, per quanto criminose potessero essere le cause di queste dimande. Egli non à voluto che il conjuge, il quale fosse nella crudele posizione di dover allegare taluni motivi di divorzio, non potesse dimandarlo, senza far semblante agli occhi della società di rendersi il denunziante dell'altro conjuge, e senza correre talvolta il rischio di condurlo al patibolo. Per una simigliante considerazione si sono introdotte nella legge le espressioni *eccessi*, *sevizie*, le quali non qualificano secondo la legge penale alcun misfatto o delitto.

Il codice civile contenendo un sistema completo d'istruzione sulle dimande di divorzio per causa determinata, è stato giudicato che non si può nella materia ricorrere alle regole della procedura ordinaria, se non quando è espressamente

Digitized by Google

ordinato (Arresto della cassazione di Francia del 28 dicembre 1807). Si è benanche deciso che la moglie attrice in causa di divorzio non à bisogno di autorizzazione per stare in giudizio nelle procedure relative al divorzio (Arresto della corte di cassazione di Francia del 25 aprile anno XIII; arresti della corte di Parigi del 20 piovoso e del 6 germile anno X).

[Olanda — L' articolo 262 del novello codice civile, che riproduce questo articolo, ammette una eccezione per il caso di un viziato abbandono: l'azione può essere allora intentata nel luogo in cui i conjugi ànno avuto il loro ultimo domicilio conosciuto (art. 266).

Art. 235. Se alcuno de' fatti allegati dal conjuge attore dà luogo ad una *procedura criminale* per parte del ministero pubblico, l'azione per divorzio resterà sospesa sino alla sentenza della *corte di giustizia criminale*: allora essa può essere riassunta, senza che sia permesso di dedurre dalla sentenza criminale alcun motivo d'inammessibilità o eccezione pregiudiziale contra il conjuge attore.

Procedura criminale. . . . . corte di giustizia criminale — Secondo queste espressioni, sembra che la disposizione dell' articolo 235 dev'essere ristretta alle materie criminali propriamente dette, e che non possa ricevere applicazione allorchè trattasi di procedura correzionale. Di fatto, risulta dalla discussione al consiglio di stato, che il legislatore à tolto di mira l'attentato dell'uno de' conjugi alla vita dell' altro; misfatto che, quantunque simulato dal conjuge attore sotto il nome di *eccesso* e di *sevizia* sarebbe stato egualmente denunziato al pubblico ministero dalla procedura del divorzio. Nondimeno, stà in massima che in ogni materia, l'esercizio dell' azione civile è sospeso per effetto dell'azione pubblica promossa prima o durante la procedura dell'azione civile, e fino a quando non sia pronunziato diffinitivamente sull' azione pubblica (art. 3 del codice di istruzione criminale).

E stato in massima deciso benanche, che le regole dettate dall' articolo 3 del codice d' istruzione criminale, relative a far rimanere in sospeso l'azione civile risultante dal reato, non possono essere applicate se non ne' casi ne' quali l' azione penale e la civile siano dirette contra la stessa persona (Arresto della corte di cassazione di Francia del 7 gennaro 1813; S. XVII, p. 87). E per applicazione di questo principio si è giudicato, che se uno de' testimoni intesi su di una dimanda di divorzio, per causa determinata, è accusato di falsa testimonianza, e perseguitato straordinariamente dalla parte civile, questa circostanza non può sospendere la sentenza sulla dimanda di divorzio. (Arresto della stessa corte dei 22 novembre 1815).

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa nel novello codice civile, come del pari la maggior parte delle disposizioni di questo capitolo, le quali àn fatto parte del codice di procedura.]

Art. 236. Qualunque domanda per divorzio *spiegerà minutamente i fatti* e verrà presentata *personalmente dal conjuge attore* con i documenti giustificativi, se ve ne sono, al presidente del tribunale o al giudice che ne farà le veci, tranne quando il detto conjuge fosse impedito da malattia, nel qual caso, a sua richiesta e dietro il certificato di due medici o chirurgi, ovvero di due ufiziali di sanità, il magistrato si trasferirà al domicilio dell' attore per ivi ricevere la sua domanda.

Spiegherà minutamente i fatti — La giurisprudenza à dato a queste parole una stretta interpetrazione. Ecco i principali arresti che sono stati renduti su tal particolare. La dimanda di divorzio per causa determinata deve, a pena di nullità, indicare minutamente i fatti su i quali la dimanda è fondata, precisare le epoche ed i luoghi; non basta l' esprimere essere stato l' oggetto degli eccessi, delle sevizie e delle ingiurie gravi; ed in vano si pretenderebbe che al momento delle pruove per testimoni è necessario di precisare i fatti. (Arresto della corte di Limoges, del 2 luglio 1810). Si è benanche giudicato che la dimanda deve determinare con precisione il giorno, l'ora e tutte le circostanze del fatto, e non limitarsi ad articolare vagamente e senza alcuna precisione, che una donna, per esempio, si è renduta colpevole di adulterio. (Arresto della corte di Parigi, del 18 febbraro 1806). E perchè si consideri che una dimanda precisi i fatti nel modo prescritto dall' articolo 236 del codice civile, è necessario che questi fatti sieno riportati per le loro date con la indicazione precisa di tutti i documenti, e delle circostanze che li rendono aggravanti. (Arresto della corte di Colmar del 20 messidoro anno XIII). Quindi una dimanda la quale non dettagliasse i fatti, dev' esser rigettata, senza che il conjuge attore

Digitized by Google

possa essere ammesso a riparare la omissione, con atto intimato al convenuto dopo la comparsa innanzi al presidente, quantunque prima della pubblica udienza (Arresto della corte di Parigi, del 14 marzo 1806). Seguendo questa massima si è deciso, che i giudici non debbono tenere alcun conto di fatti articolati dopo la dimanda di divorzio (Arresto della corte di cassazione di Francia del 30 luglio 1806). Nondimeno la dimanda può essere rinnovata in modo regolare (Arresto della corte di Limoges del 12 luglio 1810).

Personalmente dal conjuge attore — Al momento della discussione al consiglio di stato il console Cambacèrès dimandò se la disposizione di questo articolo era talmente assoluta che non ammetteva eccezione, anche in favor di colui che fosse assente per ragione di servizio pubblico? Gli fu risposto che l'oggetto di questo articolo era di mettere le parti in presenza l'una dell'altra (presente il giudice senza alcun dubbio), affinchè si avessero potuto tentare i mezzi di conciliazione: che sotto tale rapporto ogni eccezione era impossibile.

Art. 237. Il giudice, sentito l'attore, e fatte al medesimo le osservazioni che crederà convenienti, cifrerà la domanda e i documenti allegati, e stenderà un processo verbale della consegna di tutto in sue mani. Questo processo verbale sarà sottoscritto dal giudice e dall'attore, eccetto che se questi non sappia o non possa sottoscriversi, nel qual caso sarà di ciò fatta menzione.

Art. 238. Il giudice ordinerà appiè del suo processo verbale, che le parti compariranno personalmente avanti a lui nel giorno e nell'ora, che indicherà; e che a questo effetto sarà per suo ordine trasmessa copia del suo decreto alla parte, contro cui si domanda il divorzio.

Art. 239. Nel giorno indicato, il giudice farà *ai due conjugi*, se compariscono, *ovvero all'attore*, se si presenta egli solo, quelle rimostranze che crederà valevoli a proccurare una conciliazione, e non potendo riuscirvi, ne stenderà processo verbale, e decreterà che vengano comunicate la domanda e documenti al proccuratore del Re, e farà relazione di tutto al tribunale.

Ai due conjugi . . . ovvero all'attore — Non solamente le parti non possono farsi rappresentare, ma crediamo che sarebbe contrario allo spirito della legge, che fossero accompagnate da consiglieri o da difensori. Ciò sarebbe togliere alle rimostranze del giudice una gran parte della loro influenza. D'altronde, la legge lo vieta in modo positivo allorchè trattasi della separazione di corpo e le ragioni sono egualmente le stesse (*Vedi* l'articolo 877 del codice di procedura).

Art. 240. *Nei tre giorni susseguenti*, il tribunale sulla relazione del presidente *o del giudice che ne avrà fatto le veci*, e sulle conclusioni del proccuratore del Re, accorderà o sospenderà il permesso di citare. *La sospensione non potrà eccedere il termine di giorni venti.*

Ne' tre giorni susseguenti — Il termine di tre giorni nel quale il tribunale deve accordare o sospendere il permesso di citare, non comincia a decorrere che dopo l'invio de' documenti al ministero pubblico, ed il rapporto al tribunale: o almeno, non vi è luogo ad annullare un arresto che à spiegato in questo senso l'articolo 240, e che à negato di far decorrere il termine dal giorno della intimazione del processo verbale comprovante la comparsa de' conjugi ed il loro rifiuto di riconciliarsi (Arresto della corte di cassazione di Francia del 25 germile anno XIII).

O del giudice che ne avrà fatto le veci — Allorchè in assenza del presidente del tribunale, il giudice che lo rimpiazza à renduto un ordinanza per divorzio, ed à ordinata la comparsa dei conjugi innanzi a lui, non cessa di essere autorizzato a ricevere egli stesso i comparenti, ancorchè nel giorno determinato per la comparsa il presidente sia ritornato (Arresto della corte di Besanzone, del 16 agosto 1811). Segue di ciò, che lo stesso giudice è autorizzato a fare il rapporto di cui trattasi in questa disposizione malgrado la presenza del presidente.

La sospensione non potrà eccedere il termine di venti giorni — Allo spirare del termine della sospensione, si deve dimandare al giudice una novella permissione, ed allora egli non può negarla: nondimeno se la citazione è stata fatta senza preliminare dimanda per tale permesso, il tribunale deve limitarsi ad annullare la citazione, la voce

Digitized by Google

di rigettare la dimanda di divorzio (Arresto della corte di Besanzone, del 16 agosto 1811).

Art. 241. L'attore in virtù del permesso del tribunale farà citare il convenuto nella forma ordinaria a comparire personalmente all'udienza, a porte chiuse, *entro il termine legale*; ed unitamente alla citazione farà dar copia della domanda di divorzio e dei documenti prodotti in suo appoggio.

Entro il termine legale — Questa disposizione intende del termine degli otto giorni del quale è parola nell'articolo 3 del titolo 3 dell'ordinanza del 1669, e non di quello di tre settimane di cui trattasi nell'articolo 5 dello stesso titolo di questa legge, poichè il convenuto deve presentarsi in persona (Arresto della corte di Parigi del 13 frutidoro anno XI).

Art. 242. Alla scadenza del termine, comparisca o no il convenuto, l'attore in persona, *assistito da un consulente*, se lo giudica opportuno, esporrà o farà esporre i motivi della sua domanda; presenterà i documenti che l'appoggiano, e nominerà i testimoni, che intende di far esaminare.

Assistito da un consulente — È stato giudicato che questa disposizione si applica tanto all'attore che al convenuto, e che l'uno e l'altro non possono farsi assistere che da un consulente oltre del patrocinatore (Arresto della corte di Rouen, del 17 marzo 1808).

Art. 243. Se il convenuto comparisce personalmente, o per mezzo di un legittimo proccuratore, potrà proporre le sue osservazioni tanto sui motivi della domanda, quanto sopra i documenti prodotti dall'attore e riguardo ai testimoni da esso nominati. Il convenuto nominerà per parte sua i testimoni che si propone di far esaminare, e riguardo ai quali l'attore farà reciprocamente le sue osservazioni.

Art. 244. Si stenderà processo verbale delle comparse, delli, ed osservazioni delle parti, come pure di quanto l'una o l'altra *potrà aver ammesso*. Sarà fatta lettura di questo processo verbale alle dette parti, le quali saranno richieste di sottoscriverlo; e sarà fatta espressa menzione della loro sottoscrizione, o della loro dichiarazione di non potere o di non volere sottoscriversi.

Potrà aver ammesso — Le confessioni fatte dalle parti, e delle quali questa disposizione ordina formarsi processo verbale, debbono essere prese in considerazione come elementi di pruova (Arresto della corte di cassazione di Francia, degli 11 brinale anno XIV).

Art. 245. Il tribunale rimetterà le parti *all'udienza pubblica*, di cui fisserà il giorno e l'ora; ordinerà la comunicazione degli atti al proccuratore del Re, e destinerà un relatore. Nel caso in cui il convenuto non fosse comparso, l'attore sarà tenuto di fargli notificare il decreto del tribunale, nel termine in esso stabilito.

All'udienza pubblica — Le arringhe in questa materia possono aver luogo a porte chiuse, allorchè avvi timore di scandalo: nel caso in esame si applica l'articolo 87 del codice di procedura; ed in vano si opporrebbero le disposizioni degli articoli 881 del detto codice, 245 e 258 del codice civile (Arresto della corte di cassazione di Francia del 13 dicembre 1808). Questa decisione è conforme alla costituzione belgia, il cui articolo 96 è così conceputo. « Le udienze de' tribunali sono pubbliche, a menoche questa pubblicità non sia pericolosa per l'ordine pubblico ed i buoni costumi; ed in questo caso il tribunale lo dichiarerà con una sentenza. »

Ma non così delle sentenze le quali debbono sempre esser pronunziate in seduta pubblica, ai termini dell'articolo 97 della stessa costituzione: « Ogni sentenza sarà motivata. Essa sarà pronunziata alla pubblica udienza.

Art. 246. Nel giorno o nell'ora indicati, sulla relazione del giudice destinato, sentito il proccuratore del Re, il tribunale deciderà primieramente sopra *i motivi d'inammessibilità*, se siano stati proposti. In caso che siano riconosciuti concludenti, sarà rigettata la do-

Digitized by Google

manda di divorzio: ed in caso contrario, ovvero quando *non siano stati proposti i motivi d'inammessibilità*, sarà ammessa la domanda di divorzio.

I motivi d' inammessibilità — Nella discussione al consiglio di stato, Portalis rispondeva ad una osservazione di Cambacèrès: «Il tribunale è obbligato di deliberare in prima sopra i fini di non ricevere che possono essere opposti; ma questa deliberazione nulla à di comune con quella sul merito della contestazione. Questi fini di non ricevere sono quelli che escludono la dimanda senza permettere nè anche l'esame. Dopo la sentenza su i fini di non ricevere, viene la questione di sapere se la dimanda è fondata.»

Non siano stati proposti i motivi d' inammessibilità — Questo articolo quindi esige che prima di giudicare nel merito su di una dimanda di divorzio per causa determinata, sia renduta una sentenza che ammetta questa dimanda, anche quando il convenuto non avesse proposto alcun fine di non ricevere (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 18 brumale anno XIX).

Prima della sentenza diffinitiva si può produrre appellazione dalla sentenza che ammette la dimanda di divorzio. I giudici di appello debbono allora limitarsi a giudicare sulla regolarità, o la irregolarità della sentenza di ammissione, e non possono conoscere del merito, o de' fini di non ricevere relativi al merito, come quelli desunti dalla non pertinenza de' fatti, o dalla riconciliazione (Arresto della corte di cassazione di Francia del 30 luglio 1806). Allorchè una dimanda di divorzio è stata ammessa con sentenza passata in giudicato, i tribunali non possono occuparsi ulteriormente delle irregolarità che viziano la procedura preliminare (Arresto della corte di cassazione di Francia del 20 giugno 1812).

Art. 247. Subito *dopo l' ammissione della domanda di divorzio*, sulla relazione del giudice commessario, inteso il proccuratore del Re, il tribunale pronunzierà sul merito. Ammetterà la domanda, quando gli sembri in istato di essere giudicata; in altro caso *ammetterà l' attore alla pruova de' fatti relativi* alla causa da lui allegati, ed il convenuto a provare il contrario.

Dopo l' ammessione della domanda di divorzio — Non si può colla stessa sentenza, ammettere la dimanda di divorzio ed ordinare la pruova de' fatti su i quali è fondata: sono necessarie due sentenze separate, l'una che ammette la dimanda, l'altra la quale dopo tale ammessione autorizza la pruova (Arresto della corte d'Parigi, del 27 marzo 1813). È stato quindi deciso che vi à luogo ad annullare l' arresto che, prima dell' ammessione, dichiara i fatti non pertinenti (Arresto della corte di cassazione di Francia del 18 brinale anno XIV.).

In caso d'appellazione e dalla sentenza che ammette una dimanda di divorzio, e dalla sentenza che ammette l'attore alla pruova de' fatti su' quali fonda la sua azione, la corte, dopo aver giudicato sulla prima, non è tenuta di giudicare immediatamente sulla seconda (Arresto della corte di cassazione di Francia del 10 marzo 1809).

Ammetterà l' attore alla pruova — Il tribunale, dichiarando pertinenti i fatti articolati, ed ammettendo l' attore alla pruova di questi fatti, può rinviare ad un altra udienza per le operazioni prescritte dagli articoli 247, 250 e 252 del codice civile. (Arresto della corte di Liegi del 2 Luglio 1812).

Dei fatti relativi — Il tribunale dopo aver giudicato su i fini di non ricevere può pronunziare nel merito in tre modi: o ammettendo la domanda o rigettandola senza essere obbligato in questi due casi di procedere ad informazioni, o infine, ordinando preliminarmente delle pruove per testimoni. Ma, in quest' ultimo caso le pruove non debbono cadere che sopra i fatti *pertinenti* (osservazioni del Tribunato).

Ed il convenuto a provare il contrario — Dopo la sentenza che autorizza l'attore alla pruova dei fatti allegati, il convenuto che fino a questo punto si è renduto contumace, non è ammesso ad indicare de' testimoni (Arresto della corte di Parigi, del 21 luglio 1809).

Art. 248. In qualunque stato della causa, le parti, dopo la relazione del giudice, e prima che il proccuratore del Re intraprenda a parlare, potranno proporre le loro rispettive ragioni, prima sopra i motivi d'inammessibilità, e quindi sul merito; ma non sarà ammesso giammai l' avvocato dell' attore, se questi non sia comparso personalmente.

Questa disposizione e quella dell' articolo precedente sono espressamente relative alla procedura della dimanda di divorzio innanzi al tribunale di prima istanza. Nessun articolo del codice civile rende queste disposizioni comuni alla pro-

Digitized by Google

cedura in grado d'appello. Per lo contrario, l'articolo 262 dice che in questo caso, la causa sarà istruita e giudicata dalla Corte come affare urgente; ciò che l'obbliga seguire la procedura ordinaria, la quale contiene le regole sopra questa specie di affari (Arresto della corte di cassazione del Belgio degli 11 novembre 1833).

Art. 249. Pronunziato il decreto che prescrive gli esami, il cancelliere del tribunale accorderà senza dilazione, la lettura di quella parte del processo verbale in cui si contiene la nomina già fatta dei testimoni, che le parti intendono di far esaminare. Esse saranno avvertite dal presidente, che è in loro facoltà di nominarne altri ancora, ma che dopo ciò non saranno più ammesse a farlo.

Art. 250. Le parti proporranno in seguito *le rispettive loro eccezioni contra i testimoni* che vorranno escludere. Il tribunale, sentito il proccuratore del Re, pronunzierà sopra tali eccezioni.

Le rispettive loro eccezioni contra i testimoni — Non trattasi qui dell'applicazione delle regole generali intorno alla ricusazione de' testimoni, per conseguente della regola contenuta nell'articolo 282 del codice di procedura civile. L'articolo 251 forma la regola speciale della materia. Così, per esempio, il donatario dell'attore nel divorzio, può esser testimonio nella pruova a favore di lui (Arresto della corte di cassazione di Francia, degli 8 luglio 1813).

Art. 251. *I parenti delle parti*, eccettuati i loro figli e discendenti, non possono essere ricusati a motivo di parentela, *non meno che i domestici dei conjugi*, a cagione di tale qualità; ma il tribunale avrà quel riguardo, che sarà di ragione, alle deposizioni de' parenti e de' domestici.

I parenti delle parti . . . . . non meno che i domestici de' conjugi — Questa regola si applica nelle cause per separazione di corpo, come alle cause di divorzio (Arresto della corte di Parigi del 12 dicembre 1809; arresto della corte di Amiens del 5 luglio 1821). Si possono sentire come testimoni i parenti o domestici, ancorchè la dimanda sia stata formata sotto l'impero di una legislazione che non ammetteva queste testimonianze (Arresto della corte di Bruxelles degli 11 brinale anno XIII). Il codice civile avendo stabilito un dritto nuovo ed una forma speciale di procedura, principalmente riguardo alle pruove, non si può annullare una pruova, perchè non si è fatta ai testimoni la interpellazione di dichiarare se erano parenti, affini, o domestici delle parti, ec. (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 5 maggio 1809).

Art. 252. Qualunque decreto che ammetterà una pruova testimoniale, farà menzione dei testimoni che dovranno essere esaminati, e determinerà il giorno e l'ora, in cui dovranno essere presentati dalle parti.

Art. 253. Le deposizioni dei testimoni saranno ricevute dal tribunale sedente a porte chiuse, in presenza del proccuratore del Re, delle parti, e dei loro consulenti o amici sino al numero di tre per parte.

I testimoni debbono essere intesi separatamente, come in materia ordinaria, e vi sarebbe luogo ed annullare la diposizione la quale ordinasse che fossero intesi l'uno in presenza degli altri (Arresto della corte di Nancy del 15 aprile 1825). Nondimeno, la necessità di sentire tutti i testimoni citati e di far menzione nel processo verbale di pruova della non comparsa de' testimoni assenti, non si applica alle materie di divorzio specialmente regolate dal codice civile (Arresto della corte di Francia, del 22 novembre 1815).

Art. 254. Le parti, o per se stesse o per mezzo dei loro difensori, potranno fare ai testimoni *quelle osservazioni ed interpellazioni che troveranno opportune*, senza che possano però interromperli nel corso delle loro deposizioni.

Quelle osservazioni ed interpellazioni che troveranno opportune — Nondimeno si è giudicato, che allorquando la pruova è ordinata sulla questione unica di sapere, se i discorsi diffamatori sono stati o pur no tenuti dal marito, costui non può far interrogare i testimoni sul punto di sapere, se tali discorsi fossero stati giustificati dai disordini della moglie (Arresto della corte di Bruxelles del 20 brinale anno XIV).

Digitized by Google

Art. 255. Ciascuna deposizione sarà ridotta in iscritto, egualmente che i detti e le osservazioni, alle quali avrà dato luogo. Il processo verbale della informazione *sarà letto ai testimonj ed alle parti:* gli uni e gli altri saranno richiesti di sottoscriverle, e si farà menzione della loro sottoscrizione, o della loro dichiarazione di non aver potuto o voluto sottoscrivere.

Sarà lato ai testimoni ed alle parti — Il processo verbale di pruova dev'essere letto ai testimoni sotto pena di nullità. Le nullità commesse nelle pruove in materia di divorzio sono di ordine pubblico, e non possono esser coverte. La nullità risultante da che il processo verbale non fa menzione che i testimoni àn deposto senza leggere progetti scritti, può essere supplita di uffizio dal giudice (Arresto della corte di Nancy del 10 aprile 1813). In materia di divorzio non avviene come nelle altre materie, nelle quali una parte che ha fatto una pruova nulla, non può farne un' altra (Arresti della corte di cassazione di Francia del 28 dicembre 1809, e 8 giugno 1808).

La corte di appello impossessata della dimanda di divorzio, può far procedere ad una pruova innanzi di lei. La parte la quale non à reclamato, in grado di appello contra il detto de' testimoni sopra fatti non articolati nella sentenza che à ordinata la pruova, non è ammessibile a dolersene (Arresto della corte di cassazione di Francia del 26 maggio 1807).

Art. 256. Chiuse le informazioni di ambedue le parti o quelle dell'attore, se il convenuto non à presentati testimoni, il tribunale rimetterà le parti all'*udienza pubblica*, indicandone il giorno e l'ora; ordinerà la comunicazione degli atti al procuratore del Re, e destinerà un relatore. Questo decreto sarà notificato al convenuto, ad istanza dell'attore, nel termine che in esso verrà stabilito.

All' udienza pubblica — Vedi la nota all'articolo 245.

Art. 257. Nel giorno fissato per la sentenza diffinitiva, si farà la relazione dal giudice commessario; le parti in seguito o per se stesse o per mezzo dei loro difensori, potranno fare quelle osservazioni, che crederanno utili alla loro causa; e quindi il proccuratore del Re farà le sue conclusioni.

Art. 258. *La sentenza diffinitiva* sarà pronunziata pubblicamente; *e quando questa ammette il divorzio*, sarà l' attore autorizzato a presentarsi avanti l'ufiziale dello stato civile per farlo nuovamente pronunziare.

La sentenza diffinitiva — Si è giudicato che la sentenza in contumacia, la quale pronunzia il divorzio non è suscettibile di opposizione (Arresto della corte d'Aix, del 7 marzo 1809). Il ricorso civile è permesso in materia di divorzio, come in ogni altra materia. Poco importa che vi sieno delle leggi speciali sulla procedura del divorzio, e che queste regole non fanno parola del ricorso civile. (Arresto della corte di Parigi del 9 luglio 1814).

E quando questa ammette il divorzio — Non è necessario che la sentenza contenga la enumerazione de' fatti: basta, per esempio, che sia dichiarato che il fatto delle sevizie allegato dall'attore è a bastanza provato. (Arresto della corte di Bruxelles del 12 messidoro anno XII). Non è necessario che la sentenza la quale pronunzia il divorzio per adulterio, esprima il divieto della legge di non maritarsi il conjuge adultero col suo complice. (Arresto della corte di Bruxelles del 12 brinale anno XIV).

Art. 259. Se la domanda di divorzio sarà stata fatta a motivo di eccessi, sevizie, o ingiurie gravi, ancorchè appoggiata a giusto fondamento, i giudici *potranno differire di ammettere il divorzio*; ed in questo caso, prima di giudicare, *autorizzeranno la moglie* a dividersi dal marito, senza che sia tenuta a riceverlo presso di sè, ove ella nol creda conveniente; e condanneranno il marito a pagarle una pensione alimentaria proporzionata alle di lui sostanze, quando la moglie non abbia rendite bastanti a provvedere ai propri bisogni.

Potranno differire di ammettere il divorzio — Questa disposizione è facoltativa. Il legislatore

Digitized by Google

avendo voluto che sotto la espressione *eccessi*, *sevizie* o *ingiurie gravi*, fossero compresi i casi i più gravi, fino all'attentato alla vita di uno dei conjugi per parte dell'altro, non à potuto imporre ai tribunali la necessità di ordinare una pruova, la quale sarebbe poco convenevole in taluni casi, e di obbligare il conjuge infelice al pagamento di una pensione durante il termine di questa pruova. Spetta ai giudici vagliare le circostanze che la legge non à potuto definire.

Autorizzeranno la moglie — Nella redazione comunicata al Tribunato trovavasi la espressione *la moglie attrice*. Essa è stata soppressa, per la considerazione che l'azione per divorzio dev'essere reciproca, e che secondo la reciprocanza, la moglie può essere attrice e convenuta.

Si è giudicato che l'articolo 259, il quale in materia di divorzio autorizza i giudici ad un differimento prima di giudicare sulla dimanda, non è applicabile alla separazione di corpo. (Arresto della corte di Rennes del 21 febbraro 1826).

Art. 260. *Dopo un anno di esperimento*, se le parti non si sono riunite, il conjuge attore potrà far citare l'altro conjuge a camparire avanti il tribunale nei termini stabiliti dalla legge, per ivi udir pronunziare la sentenza diffinitiva che ammetterà il divorzio.

Dopo un anno di esperimento—Ma prima di decorrere l'anno, l'arresto che, dichiarando una dimanda di divorzio ben fondata e sufficientemente giustificata, à rinviato la pronunziazione della decisione diffinitiva ad un anno, può essere impugnata con ricorso per cassazione (Arresti della corte di cassazione di Francia del 18 brinale anno XIV, e del 26 maggio 1807).

Art. 261. Quando si sarà chiesto il divorzio perchè uno de' conjugi è stato condannato a pena infamante, le sole formalità da osservarsi consisteranno nel presentare al tribunale di prima istanza una copia legale della sentenza di condanna, ed un certificato della corte di giustistia criminale, il quale provi, che la medesima sentenza non è più suscettibile di riforma *per le vie legali*.

Per le vie legali —Il Tribunato, considerando la disposizione come applicabile solamente ai casi di condanna con sentenza in contraddizione, avea opinato che queste espressioni non si riferissero che al ricorso per cassazione, ed avea proposto una disposizione addizionale per il caso di condanna in contumacia. Esso voleva che allora la dimanda di divorzio potesse esser formata allo spirare de' cinque anni, a contare dal giorno della esecuzione in effigie; ma che se dopo il termine de' cinque anni, il condannato si presentava in giudizio, o era arrestato prima che si fosse pronunziato il divorzio, si fosse soprassedute fin dopo la sentenza in contraddizione e diffinitiva. Questa proposizione del Tribunato non ebbe alcuna conseguenza. Si è dipoi benanche giudicato, che il conjuge del condannato in contumacia, non può domandare il divorzio o la separazione di corpo, ed ottenere il certificato prescritto dall'articolo 261, prima di spirare il termine di venti anni, senza comparsa, determinato per la irrevocabilità assoluta della condanna (Arresto della corte di cassazione di Francia del 17 giugno 1813).

[Olanda — L'articolo 265 del novello codice civile riproduce questa disposizione, estendendola al caso di dimanda di divorzio per adulterio, allorchè l'adulterio è provato con una sentenza di condanna a carico di uno de' conjugi.]

Art. 262. *In caso di appellazione dalla sentenza di ammessibilità o dalla sentenza diffinitiva* pronunziata dal tribunale di prima istanza in punto di divorzio, la corte d'appello procederà e giudicherà, come nelle cause d'urgenza.

In caso di appellazione dalla sentenza di ammessibilità, o dalla sentenza diffinitiva — Si può appellare dalla sentenza che ammette la dimanda di divorzio prima della sentenza diffinitiva (Arresto della corte di cassazione di Francia del 30 luglio 1806). In caso di dimanda di divorzio per ingiurie gravi ed eccessi, i giudici di appello, benchè riconoscano che i giudici di prima istanza avrebbero potuto soprassedere per un anno, a motivo delle circostanze poco gravi; non possono ordinare di soprassedersi perchè il tribunale non à creduto doverlo fare (Arresto della corte di Besanzone del 15 vendemiale anno XIII). Nondimeno la corte di appello può, a titolo di completamento d'istruzione ordinare una pruova innanzi a lei, invece di rinviare ai primi giudici (Arresto della corte di cassazione di Francia del 18 brinale anno XIV).

Digitized by Google

Art. 263. L'appellazione non sarà ammessibile, se non sarà stata interposta nel termine di tre mesi, da computarsi dal giorno della intimazione della sentenza profferita in contraddittorio o in contumacia. Il termine per ricorrere alla corte di cassazione contra una sentenza in ultima istanza, sarà parimenti di tre mesi dal giorno della intimazione. *Il ricorso per la cassazione sospenderà la esecuzione della sentenza.*

Il ricorso per la cassazione sospenderà l'esecuzione della sentenza — Questa disposizione non si applica solamente al ricorso per cassazione, ma benanche all'appello, che è egualmente sospensivo. Ciò risulta dalle osservazioni del Tribunato, le quali àn fatto introdurre la disposizione dell'articolo 263, poichè non esisteva nel progetto. Di fatto, queste osservazioni si applicano indistintamente all' appello ed al ricorso per cassazione; i motivi sul quali poggiano trovano la loro applicazione all' un caso e all' altro. Ecco questi motivi: si è creduto che il ricorso doveva essere sospensivo, poichè trattavasi di un oggetto inseparabile per sua natura. È più conveniente di sospendere, in questo caso, la pronunziazione del divorzio, le cui tracce potrebbero divenire motivi di affanni e di amarezze fra i conjugi. Quindi si è giudicato, che l'appello essendo sospensivo del pari che il ricorso per cassazione, non si può procedere alla pruova, non ostante l'appello dalla sentenza che à ammesso la informazione e la pruova de' fatti (Arresto della corte di Agen del 10 gennajo 1807). Si è benanche giudicato che il termine entro il quale si può produrre ricorso per cassazione, è sospensivo per la esecuzione dell' arresto (Arresto della corte suprema di Liegi del 28 novembre 1822).

Art. 264. Pronunziata che sarà una sentenza in ultima istanza, la quale autorizzi il divorzio, o passata che sia in giudicato, il conjuge che l'avrà ottenuta, sarà in obbligo di presentarsi, nel termine di due mesi, avanti l' ufiziale dello stato civile per far pronunziare il divorzio, chiamata legalmente l' altra parte.

Il procuratore del re non à azione per opporsi giudiziariamente ad ogni esecuzione che si volesse dare ad una sentenza che ordina o che autorizza il divorzio (Arresto della corte di cassazione di Francia del 5 luglio 1824).

Art. 265. Questi due mesi non comineeranno a decorrere per le sentenze di prima istanza, se non dopo scaduto il termine stabilito per l'appellazione; riguardo alle sentenze profferite in contumacia in grado di appello, se non dopo trascorso il termine da potervisi opporre: e quanto alle sentenze pronunziate in contraddittorio ed in ultima istanza, se non dopo la scadenza del termine per ricorrere al tribunale di cassazione.

Art. 266. Il conjuge attore, che avrà lasciato trascorrere il termine dei due mesi sopra stabilito, senza chiamare l'altro conjuge avanti l'ufiziale dello stato civile, *sarà decaduto* dal beneficio della sentenza da lui ottenuta, e non potrà ripigliare l' azione di divorzio, se non per una nuova causa; nel qual caso *potrà anche far uso delle cause precedenti.*

Sarà decaduto—Allorchè il marito à fatto pronunziare il divorzio per adulterio, e che per il cui effetto la moglie è stata condannata alla reclusione, con un arresto confermato in cassazione, e, per conseguenza prima della pronunziazione del divorzio innanzi l' ufiziale dello stato civile, la condanna rimane senza effetto per la reclusione, come per il divorzio, allorchè non siasi egli presentato nel termine innanzi l' ufiziale dello stato civile. (Arresto della corte di cassazione di Francia del 17 giugno 1813).

Potrà anche far uso delle cause precedenti — Lo stesso à luogo nel caso di riconciliazione avvenuta prima della pronunziazione della sentenza diffinitiva: vedi a tal riguardo l' articolo 273 ed i suoi comenti.

QUESTIONE — *Il conjuge il cui divorzio è stato pronunziato una prima volta da una sentenza rimasta senza esecuzione, dev' egli sopra una seconda domanda da lui formata per fatti nuovi, i quali fanno rivivere gli antichi, esser tenuto di far nuovamente la pruova de' fatti antichi?*

Tale questione è stata risoluta negativamente in una specie nella quale trattavasi di separazio-

Digitized by Google

ne di corpo. Ecco l'arresto: «Considerando che, in conseguenza di una domanda di separazione di corpo, formata dalla signora Blanchet, è intervenuto, il 16 febbraro 1832, una sentenza del tribunale di Sens, la quale à ammessa e pronunziata la separazione de' conjugi: Che nondimeno dopo questa sentenza, i conjugi Blanchet si sono riconciliati e riuniti: ma che la signora Blanchet à formata contra suo marito una novella dimanda di separazione di corpo, fondata tanto sulle antiche cause, ammesse colla sentenza del 1832, che sulle cause novelle sopravvenute dopo la riconciliazione: Considerando che i fatti nuovi, se fossero stati provati, sarebbero à bastanza gravi per far rivivere le antiche amarezze, e che non avvi luogo a distinguere frà i fatti che sono stati già sottoposti al giudice, e quelli che non lo sono ancora: Che non è necessario di far procedere ad una novella informazione pei fatti antichi, la cui pruova risultante dalle informazioni che ànno avuto luogo, e che riprendono tutta la loro forza dal momento in cui i torti posteriori del marito cancellano le conseguenze della riconciliazione: Che se altrimenti avvenisse ciò sarebbe compromettere i diritti delle parti interessate, ed esporre a far rigettare dal magistrato le dichiarazioni altra volta ammesse in giudizio, poichè, nell'intervallo fra le due pruove su i fatti medesimi, avrebbero potuto sparire de' testimoni, o avrebbero potuto dimenticare alcune circostanze sulle quali avrebbero deposto con certezza, in un epoca prossima a quella degli avvenimenti, rivoca ec. » (Arresto della corte reale di Parigi del 19 giugno 1830; *Gazzetta de' tribunali* del 28 luglio 1830).

[Olanda — Le tre disposizioni che precedono sono state fuse ne' due paragrafi dell' articolo 276 del novello codice civile col quale si è esteso a sei mesi il termine fissato per la inscrizione della sentenza ne' registri dello stato civile.]

SEZIONE II.

Delle misure provvisorie, alle quali può far luogo la dimanda del divorzio per causa determinata.

Art. 267. *La cura provvisionale* de' figli, pendente la lite del divorzio, *rimarrà presso il marito* attore o convenuto, a meno che non venga altrimenti ordinato dal tribunale, sulla istanza o della madre, o della famiglia, o del procuratore del re, pel vantaggio maggiore dei figli.

La cura provvisionale — Avvi luogo alle misure provvisionali prescritte nell'interesse de' figli, appena che il conjuge attore à presentato al presidente del tribunale la dimanda di che è parola nell' articolo 256 (Arresto della corte di Bruxelles del 27 germile anno XIII).

Rimarrà presso il marito — La regola generale è quella che l' amministrazione provvisoria de' figli resta al marito. La eccezione è lasciata interamente all' arbitrio del giudice. Nondimeno è stato giudicato, che i motivi risultanti dalla convenienza e dal sesso de' figli, non autorizzano a bastanza la moglie a reclamare che la figlia rimanga presso di lei in pregiudizio del marito (Arresto della corte di Bruxelles degli 8 maggio 1807).

Si è benanche giudicato che, allorquando pendente un istanza di divorzio, i figli sono stati affidati alla moglie, e che nulla ostante il marito se n'è impadronito, i giudici non possono pronunziare l' arresto personale contra di lui per obbligarlo a restituirli (Arresto della corte di Parigi del 27 giugno 1810).

[Olanda — Articolo 269 del novello codice civile.]

Art. 168. *Pendente il giudizio*, la moglie attrice o convenuta in causa di divorzio, *potrà lasciare* l' abitazione del marito, e *domandare* una pensione alimentaria *proporzionata alle di lui sostanze. Il tribunale destinerà la casa* in cui la moglie dovrà abitare, e fisserà, se vi è luogo la provvisione alimentaria da pagarsi dal marito.

Pendente il giudizio. . . . . potrà lasciare — La moglie attrice potrà essere autorizzata a lasciare il domicilio del marito, immediatamente dopo il deposito della dimanda di divorzio, e prima benanche che sia stata intimata al marito (Arresto della corte di Trèves del 4 febbraro 1809).

Domandare — Una pensione alimentaria. Nel progetto di redazione presentato al consiglio di stato eravi scritto *esigere*. Questa parola fu rimpiazzata da quella *domandare* sulla osservazione del console Cambacèrès, ad oggetto di lasciare maggior latitudine ai tribunali. Quindi è stato giudicato, che i tribunali non sono obbligati di accogliere *de plano*, e senza alcun indugio, la dimanda di penzione alimentaria di parte della moglie: essi possono ordinare una più ampia istruzione (Arresto della corte di Trèves del 4 febbraro 1807).

Digitized by Google

Alimentaria — Un membro del consiglio di stato avea proposta le seguente redazione: « potrà dimandare *se vi à luogo* una pensione alimentaria, ec » Questa ammenda fu combattuta da Portalis, perchè, dic'egli, la parola *alimentaria* esprime a bastanza il caso in cui la pensione è dovuta. Questa espressione *se vi ha luogo* l'indebolirebbe: essa sembrerebbe permettere di negare gli alimenti alla moglie la quale manca del necessario.

Proporzionata alle di lui sostanze — Risulta dalla discussione al consiglio di stato che lo spirito dell' articolo essendo di assicurare alla moglie una pensione alimentaria, in tutti quei casi ne' quali ella manca del necessario, questa pensione può essere indistintamente presa sulle rendite della moglie e su quelle del marito: in una parola su tutti i beni che possono somministrarla. Quindi allorchè avvi comunione, necessariamente dev' esser pagata alla moglie, poichè la comunione sussiste fino al divorzio: ma allora quando non avvi comunione, è necessario esaminare se la moglie à rendite sufficienti (opinione di Trouchet). Nondimeno si è giudicato, che la moglie attrice in azione di divorzio, può domandare una pensione alimentaria al marito nel corso del giudizio, ancorchè abbiano l'uno e l'altra presso a poco le stesse risorse (Arresto della corte di Parigi del 15 brumale anno XIV).

Il tribunale destinerà la casa — « L'oggetto di questo articolo, diceva Portalis, al consiglio di stato, e di conservare la decenza e di facilitare la sorveglianza del marito. » È stato deciso che la moglie attrice o convenuta in giudizio di divorzio, la quale à abbandonato il domicilio del marito durante le procedure, non può obbligare la comunione per il fitto della casa che è stata a lei indicata dal giudice, se à ottenuta una pensione alimentaria (Arresto della corte di Bruxelles del 29 maggio 1819).

[Olanda — Articolo 267, e § 1 dell'articolo 268 del novello codice civile.]

Art. 269. La moglie sarà tenuta di giustificare la sua residenza nella casa destinatale, ogni qualvolta ne sarà richiesta: mancando di giustificarla, il marito potrà negarle la provvisione alimentaria, e se la moglie è attrice, potrà far *dichiarare che non sono più ammessibili* le di lei domande.

Dichiarare che non sono più ammessibili — La moglie attrice in azione di divorzio, la quale à abbandonato il domicilio assegnatole durante le procedure, non è per questo solo fatto, decaduta di pieno dritto dalla dimanda: prima di pronunziare contra di lei il fine di non ricevere dettato dall'articolo 269, spetta ai giudici approfondare le cause della sua assenza, ed in tutti i casi, la legge concede loro a tal riguardo, un potere descrezionale (Arresto della corte di cassazione di Francia del 16 gennajo 1825).

[Olanda — Articolo 268, § 2 del novello codice civile.]

Art. 270. La moglie in comunione di beni col marito, tanto attrice, quanto convenuta, in qualunque stato sia la causa, potrà dal giorno del decreto mentovato nell'articolo 238, *chiedere per cautela delle sue ragioni*, che siano apposti i sigilli su le robe mobili soggette a comunione. Questi sigilli non saranno tolti, se non facendosi l'inventario e la stima, e coll'obbligo al marito di restituire gli effetti inventariati, o di garantire il loro valore come depositario giudiziale.

Chiedere per cautela delle sue ragioni — La sola misura che la moglie possa domandare, e i tribunali possono accordare in ordine agli effetti dipendenti dalla comunione, è l' apposizione de' sigilli e l' inventario. Quindi, la obbligazione di dar cauzione non potrebbe essere imposta al marito destinato custode giudiziario (Arresto della corte di Colmar del 16 febbraro 1808).

[Olanda — Articolo 270 del novello codice civile, il quale rinvia al codice di procedura].

Art. 271. Qualunque obbligazione contratta dal marito a carico della comunione, qualunque alienazione da lui fatta di stabili dipendenti dalla comunione, dopo il decreto mentovato nell'articolo 238, sarà dichiarata nulla, quando si provi fatta o contratta in frode dei diritti della moglie.

Durante le procedure il marito resta padrone de' diritti e delle azioni spettanti alla moglie. Quindi egli può senza il suo concorso, formare una dimanda di divisione per successioni a lei devolute e che cadono nella comunione (Arresto della corte di Parigi del 17 piovoso anno XII).

[Olanda — Articolo 270, del novello codice civile.]

Digitized by Google

SEZIONE III.

De' motivi d'inammessibilità dell'azione di divorzio per causa determinata.

Art. 272. Sarà estinta l'azione di divorzio *colla riconciliazione* dei due conjugi, avvenuta tanto dopo i fatti, che avrebbero potuto autorizzarla, quanto dopo la domanda del divorzio stesso.

Colla riconciliazione — La riconciliazione è un fatto che può risultare dall'assieme delle circostanze, che appartiene ai giudici del merito di approfondare. Su tal particolare la loro decisione non è suscettibile di censura dalla corte di cassazione (Arresto della corte di cassazione di Francia del 14 aprile 1808). Il solo fatto della coabitazione non costituisce una pruova della riconciliazione (Lo stesso arresto, ed arresto della corte di Bordò de'9 fruttidoro anno XII). Si è benanche giudicato, che la moglie la quale, essendo uscita dalla casa maritale per cattivi trattamenti di suo marito, dimanda di rientrarvi, sotto ogni riserva, non si reputa per questo solo fatto di essersi riconciliata, e di aver rinunziato alla sua azione di divorzio (Arresto della corte di Torino degli 11 febbraro 1820). Nondimeno si è giudicato, che ogni accomodamento il quale à avuto luogo durante la istanza del divorzio, col quale i conjugi convengono di vivere separatamente, importa desistenza dalla procedura incoata (Arresto della stessa corte del 20 giugno 1807). Ma in senso contrario è stato deciso, che un accordo avvenuto fra i conjugi, ad oggetto di assegnare a ciascuno la parte della fortuna comune di cui godono, offre tutti i caratteri di una separazione volontaria riprovata dall'articolo 307 del codice civile, e non può essere considerata come operativa di una riconciliazione fra i conjugi (Arresto della corte di Caen, degli 8 dicembre 1831).

La riconciliazione fra i conjugi, la quale rende il marito non ammessibile alla continuazione delle procedure per adulterio della moglie, rende non ammessibile l'azione del ministero pubblico. Poco importa che vi sia stata denunzia di parte del marito (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 7 agosto 1823). *Vedi* l'articolo 338 del codice penale.

OLANDA — Questa disposizione è riprodotta nell'articolo 271 del novello codice civile, ed ai termini del § secondo dello stesso articolo, la legge suppone la riconciliazione, allorchè l'uomo e la donna coabitano novellamente, dopo che costei avea abbandonato la casa comune con autorizzazione del giudice.

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 1, § 3; L. 28, §§ 2 e 4; L. 26, § 5, ff. *ad Leg. Jul. de adult.*; L. 6, § 3, ff. *de his qui not. infam.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 272 del codice civile corrisponde all'articolo 223 delle leggi civili, così conceputo:

» Sarà estinta l'azione di separazione colla riconciliazione de' due conjugi avvenuta, tanto dopo i fatti che » avrebbero potuto autorizzarla, quanto dopo la do» manda della separazione stessa. »

GIURIPRUDENZA — La legge dichiara estinta l'azione di separazione quando sia avvenuta una riconciliazione tra conjugi. Essa è precisa: esige che la riconciliazione sia avvenuta, e non già solamente tentata, o molto meno desiderata.

Il marito perciò non può giovarsi del solo silenzio, e della pazienza della donna, la quale, invece di reclamare pe' primi oltraggi, abbia divorato in segreto i suoi mali nella lusinga del ravvedimento del marito, o di ottenere da lui quella protezione e quell'assistenza cui per legge è tenuto verso la consorte.

Ecco perchè la stessa legge permette che i nuovi fatti, dopo la dichiarata inammessibilità a causa della seguita riconciliazione, facciano rivivere gli antichi.

(G. C. C. N. prima camera; 15 aprile 1831: *C.* . . . *c.* . . *C.* . . ; ruolo n. 10869).

Art. 273. Nell'uno e nell'altro caso l'attore sarà dichiarato inammessibile nella sua azione: potrà questi nondimeno *intentare una nuova* azione per la sopravvegnenza di altra causa dopo la riconciliazione, ed allora potrà *far uso delle cause precedenti* per appoggiare la nuova sua domanda.

Intentare una nuova — Questa disposizione la quale permette al conjuge che si è riconciliato, di poter far uso delle cause precedenti, nel caso di una novella azione, dev'essere intesa nel senso che i fatti antichi possono rivivere, anche nel caso in cui l'attore, per effetto del perdono, si fosse astenuto dal formare allora una prima domanda di divorzio (Arresto della corte di cassazione di Francia, degli 8 luglio 1815).

Autorizzando l'attore per divorzio ad intentare un azione novella per cause sopravvenute dopo la riconciliazione, l'articolo 273 non esige che i fatti posteriori alla riconciliazione sieno talmente gravi, che sieno per se stessi bastevoli, ed indipendentemente dai fatti anteriori, per dar luogo al divorzio (Arresto della corte di Trèves del 28 maggio 1815).

Far uso delle cause precedenti — Le cause anteriori alla riconciliazione possono essere invocate pel solo motivo che una novella causa è sopravvenuta posteriormente alla riconciliazione. Non è necessario che le cause anteriori alla riconciliazione siano della stessa natura, e fondate sui medesimi fatti che dan luogo alle novelle

Digitized by Google

cause (arresto della corte di Tolosa del 30 gennajo 1821).

All'appoggio della domanda novella si possono indistintamente invocare tutti i fatti i quali sono anteriori alla prima dimanda, e non solamente quelli che non erano stati articolati, ma quelli benanche che erano stati rigettati come non a bastanza gravi a motivo di essere isolati (Arresto della corte di Parigi del 28 gennajo 1822).

I fatti già dichiarati non pertinenti ed inammessibili di una prima dimanda per separazione di corpo, possono in seguito, allorchè si riattacano ai fatti novelli, esser dichiarati pertinenti ed ammessibili (Arresto della corte di cassazione di Francia del 28 giugno 1815). *Vedi* benanche l' arresto citato sotto l' articolo 266.

[Olanda — Articolo 272 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 273 del codice civile corrisponde all' articolo 224 delle leggi civili, così conceputo :

» Nell' uno e nell' altro caso la domanda sarà dichiarata inammessibile. Potrà nondimeno l'attore intentare una nuova azione per la sopravvegnenza di altra causa dopo la riconciliazione, ed allora potrà far uso delle cause precedenti per appoggiare la nuova sua dimanda. »

Art. 274. Se l'attore nega che siavi seguita riconciliazione, *il convenuto potrà darne la pruova* col mezzo o di scritture, o di testimoni nella forma prescritta nella prima sezione di questo capo.

Il convenuto potrà darne la pruova — Si è giudicato che il giuramento decisorio può essere deferito in una procedura per divorzio, sulla questione di sapere se siavi stata riconciliazione (Arresto della corte di Trèves, del 28 maggio 1813).

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 9, Cod. *de excepl.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 274 del codice civile corrisponde all' articolo 225 delle leggi civili, così conceputo :

» Se l' attore nega che siavi seguita riconciliazione, » il convenuto potrà darne la pruova col mezzo di testimoni. »

GIUREPRUDENZA — I domestici sono testimoni necessari de' fatti che possono dar luogo alla separazione. (G. C. C. N. seconda camera, 17 dicembre 1817 ; I . . . . . c. B. . . . . ; ruolo n. 15072).

CAPITOLO III.

Del divorzio per reciproco consenso.

Il Tribunato avea domandato che il divorzio per consenso scambievole fosse vietato ai conjugi allorchè esistessero figli nati dal matrimonio. « Allorchè esistono figli nati dal matrimonio si diceva, il contratto che lo à formato, appartiene ad essi come ai conjugi. Non sembra quindi possibile, almeno in questo caso, di ammettere il consenso de' conjugi come pruova sufficiente della incompatibilità capace di sciogliere il contratto. » Questo avviso non fu seguito dal consiglio di stato, essendo il divorzio per reciproco consenso principalmente istituito per celare cause determinate che sarebbe vergognoso allegare. Quindi la esistenza de' figli, lungi di formare ostacolo, è al contrario una ragione per ammetterlo; poichè loro risparmia la vergogna di sentir divulgare la condotta scandalosa de' loro genitori. Se importa gettare un velo su de' gravi traviamenti, i quali più non permettono ai conjugi di vivere insieme, ciò maggiormente non deve aver luogo allorchè esistono i figli? Forse in allora una divisione scandalosa non è funesta? Nell' ordine morale nulla quindi i giustifica la distinzione proposta dal Tribunato.

Nell' interesse pecunario de' figli meno ancora può essere accolta; imperciocchè il divorzio per scambievole consenso provvede ai di loro interessi, poichè dal momento in cui à luogo, i loro genitori sono obbligati di assicurargli la metà del loro beni. Questa maniera di divorziare è la sola nella quale l' interesse pecuniario de' figli è stato assicurato con una disposizione. Il legislatore che non avea le passioni degli uomini, non poteva impedire che i conjugi fossero infelici vivendo insieme, e non dovea loro interdire, in questo caso, il divorzio per reciproco consenso; ma loro impone de' sacrifizi tali che l' impiegar questo mezzo ne manifesta in modo indubitato la necessità.

[Olanda — Soppresso nella novella legislazione.]

Art. 275. Il reciproco consenso dei conjugi non sarà ammesso, se il marito è minore di venticinque anni o se la moglie è minore di anni ventuno.

Nel progetto comunicato al Tribunato, la maggior età voluta nel marito era la stessa che per la donna. Le redazione dell' articolo era assai più semplice « Non sarà ammesso il reciproco consenso de' conjugi minori. » Ma si è pensato

Digitized by Google

che era più conveniente scegliere la maggior età richiesta pel matrimonio. Di fatto, è necessaria la stessa maturità di ragione per disciogliere un matrimonio che per contrario.

Art. 276. Non sarà ammesso il reciproco consenso, se non dopo due anni di matrimonio.

Art. 277. Parimenti non si ammetterà il divorzio per reciproco consenso dopo venti anni di matrimonio, nè quando la moglie sarà nell' età di anni quarantacinque.

La dimanda di divorzio, per eccessi e sevizie, potrà essere intentata anche dopo venti anni di matrimonio (Arresto della corte di Trèves, del 20 maggio 1813).

Art. 278. In nessun caso il reciproco consenso de' conjugi sarà sufficiente, quando non sia autorizzato dai loro padri e delle loro madri, o da altri loro assendenti viventi, a norma delle regole prescritte nell'articolo 150, sotto il titolo *del matrimonio*.

In caso di disparere fra i genitori di uno de' conjugi che vogliono domandare il divorzio per reciproco consenso, l'autorizzazione data dal solo padre, non è sufficiente: l'art. 159 del codice relativo al matrimonio, al quale si riferisce l'articolo 278, non è applicabile al caso di disparere fra i genitori de' conjugi che dimandano il divorzio (Arresto della corte di cassazione di Francia del 5 ottobre 1810).

Art. 279. I conjugi, determinati ad effettuare il divorzio per reciproco consenso, dovranno preventivamente far seguire *l'inventario e la stima di tutti i loro beni mobili ed immobili*, e determinare i loro rispettivi diritti, sui quali però sarà in loro facoltà di transigire.

L'inventario e la stima — L'inventario e la stima prescritti da questo articolo, non possono essere suppliti da una divisione degl'immobili della comunione, la quale avesse avuto luogo per effetto di una volontaria separazione (Arresto della corte di cassazione di Francia del 5 ottobre 1810).

Di tutti i loro beni mobili ed immobili — La metà si acquista ai figli, a contare dal giorno della prima dichiarazione de' conjugi diretta ad ottenere il divorzio (art. 305).

Art. 280. Saranno parimenti tenuti di fare constare con iscrittura la convenzione su i tre seguenti punti:

1. A chi saranno affidati i figli nati dalla loro unione, tanto durante il tempo degli esperimenti, quanto dopo la dichiarazione del divorzio:

2. In qual casa debba la moglie ritirarsi, e dimorare durante il tempo degli esperimenti:

3. Qual somma dovrà il marito sborsare alla moglie durante il suddetto tempo, nel caso che ella non possieda rendite sufficienti per provvedere a' suoi bisogni.

Art. 281. I conjugi si presenteranno in persona ed unitamente innanzi al presidente del tribunale civile del loro circondario, o avanti il giudice che ne farà le veci, e dichiareranno la loro volontà in presenza di due notari che avranno seco loro condotti.

Art. 282. Il giudice in presenza dei due notari farà ai conjugi, tanto unitamente, che separatamente, quelle rimostranze ed esortazioni, che giudicherà convenienti: farà loro lettura del capo IV del presente titolo, il quale regola *gli effetti del divorzio*, e svilupperà loro tutte le conseguenze del loro procedere.

Art. 283. Perseverando i conjugi nella loro risoluzione, il giudice consegnerà ad essi il certificato d'aver domandato il divorzio, e di acconsentirvi reciprocamente: saranno inoltre essi tenuti di deporre senza dilazione nelle mani de' notari, oltre gli atti mentovati negli articoli 279 e 280:

1. Gli atti della loro nascita, e del loro matrimonio:

Digitized by Google

2. Gli atti di nascita e di morte di tutti i figli nati della loro unione:

3. La dichiarazione autentica de' rispettivi genitori, o degli altri ascendenti che sono in vita, in cui si dica, che per motivi ad essi noti autorizzano il tale *o* la tale, loro figlio *o* figlia, nipote maschio *o* femmina, maritato *o* maritata, col tale *o* colla tale a chiedese il divorzio e ad acconsentirvi. I padri, e le madri, *gli avi*, *e le avole* de' conjugi si presumeranno vivi, sino a tanto che verranno presentati gli atti giustificanti la loro morte.

Gli avi e le avole—Nella redazione comunicata al Tribunato, la disposizione si estendeva al *bisavi* ed alle *bisave*: queste due ultime parole sono state soppresse per la considerazione che era assai rigoroso pretendere la pruova della morte de' bisavi e delle bisave, i quali, ben di rado esistono al momento del matrimonio de' loro abnepoti. D'altronde, si è pensato che costoro potessero ignorare i luoghi spesso distanti ne' quali esistessero tali atti. Per conseguente la presunzione della esistenza è limitata ai genitori ed agli avoli. Del resto, le formalità prescritte da questa disposizione e da quelle degli articoli 279 e 280 debbono essere talmente eseguite con rigore, che, non producendosi da uno dei conjugi gli atti di morte de' suoi avoli alle epoche stabilite, tutta la procedura dev' esser annullata, ancorchè i conjugi avessero riserbato di produrli, e l' avessero nel fatto prodotti. Non sarebbe a tenersi in considerazione che a quest' epoca l' avolo, stando in vita, avrebbe dovuto avere centoventi anni, e che della sua morte si fosse fatta menzione nell' atto di morte dell' avola (Arresto della corte di Torino, del 2 settembre 1806).

Art. 284. I notari stenderanno un circostanziato processo verbale di tutto ciò che è stato detto o fatto in esecuzione de' precedenti articoli: la minuta resterà presso il più vecchio dei due notari, come pure le carte prodotte, le quali resteranno unite al processo verbale, in cui sarà fatta menzione dell' avvertimento, che verrà dato alla moglie di ritirarsi dentro ventiquattro ore nella casa convenuta fra essa ed il marito, ed ivi dimorare sino a che sia pronunziato il divorzio.

Art. 285. La dichiarazione fatta a tal modo, sarà colle stesse formalità rinnovata ne' primi quindici giorni di ciascun mese quarto, settimo e decimo, che seguiranno. Le parti saranno tenute a riprodurre ogni volta la pruova, mediante atto pubblico, *della perseveranza de' loro genitori, o de' loro ascendenti nella prima determinazione*: ma esse non saranno tenute a ripetere la produzione di alcun altro atto.

Della perseveranza de' loro genitori, e de' loro ascendenti nella prima determinazione—Ciò non forma una novella autorizzazione che la legge esige; ma solamente la pruova che la prima autorizzazione non è stata rivocata. Questo estremo chiaramente risulta dalla discussione al consiglio di stato; imperciocchè la prima compilazione era così concepita. « Le parti saranno obbligate di presentare ciascuna volta una novella autorizzazione » Tale compilazione fu emendata da Cambacerès, sulla osservazione fatta da Emmery, con la quale s' imponeva ai conjugi la obbligazione di prendere quattro volte l' autorizzazione de' loro ascendenti.

Art. 286. Fra quindici giorni da che sarà trascorso l' anno, da computarsi dal giorno della prima dichiarazione, i conjugi, ciascuno assistito da due amici de' più ragguardevoli del circondario, di età di anni cinquanta almeno, si presenteranno unitamente ed in persona al presidente del tribunale, o al giudice che ne farà le veci; ad esso rimetteranno le copie in debita forma de' quattro processi verbali contenenti il reciproco loro consenso, e di tutti quegli atti che vi saranno stati uniti, e ciascuno di essi separatamente, sempre però in presenza l' uno dell' altro, e delle quattro ragguardevoli persone, chiederanno al magistrato l' ammessione del divorzio.

Art. 287. Dopo che il giudice e gli assistenti avranno fatte a' conjugi le loro osservazioni, perseverando questi, sarà loro consegnato un certificato della loro istanza, e della consegna da es-

Digitized by Google

si fatta delle carte che l'appoggiano. Il cancelliere del tribunale stenderà su di ciò il processo verbale, il quale verrà sottoscritto tanto dalle parti (qualora non dichiarino di non sapere o di non potere sottoscrivere, nel qual caso se ne farà menzione), quanto dai quattro assistenti, dal giudice, e dal cancelliere.

Art. 288. Il giudice apporrà successivamente in fine di questo processo verbale il suo decreto esprimente che, fra tre giorni, sarà da esso fatta relazione di ogni cosa al tribunale nella camera del consiglio, sulle conclusioni in iscritto del procuratore del Re, cui per tale effetto saranno dal cancelliere comunicati gli atti.

Art. 289. Se il procuratore del Re trova negli atti la pruova, che allorquando i conjugi fecero la loro prima dichiarazione, il marito aveva venticinque anni, la moglie ventuno; che a quell' epoca erano maritati già da due anni; che la durata del loro matrimonio non oltrepassava gli anni venti; che la moglie non era giunta agli anni quarantacinque; che il reciproco consenso è stato espresso quattro volte nel corso dell' anno: premesse le cose quì sopra ordinate, con tutte le solennità richieste nel presente capo, e singolarmente coll' autorizzazione dei loro genitori, o degli altri loro ascendenti in vita, ove i genitori siano premorti, il suddetto procuratore del Re darà le sue conclusioni in questi termini, *la legge permette:* nel caso contrario, le di lui conclusioni saranno così concepite, *la legge proibisce.*

Art. 290. Il tribunale sulla relazione della causa non potrà fare altre verificazioni, che quelle indicate nel precedente articolo. Se il tribunale opina che risulti avere le parti soddisfatto alle condizioni, ed osservate le formalità determinate dalla legge, ammetterà il divorzio, e rimetterà le parti avanti l'ufiziale dello stato civile, acciocchè lo pronunzi: nel caso contrario, il tribunale dichiarerà non esservi luogo al divorzio, e dirà i motivi della sua decisione.

Art. 291. L' appellazione dalla sentenza, che avrà dichiarato non farsi luogo al divorzio, non potrà riceversi, che quando verrà interposta da entrambi i conjugi, ma con atti separati, non prima di dieci giorni, nè dopo venti giorni dalla data della sentenza di prima istanza.

Art. 292. Gli atti di appellazione s'intimeranno reciprocamente tanto ai conjugi, che al procuratore del Re presso il tribunale di prima istanza.

Art. 293. Il procuratore del Re presso il tribunale di prima istanza tra dieci giorni dall' intimazione fatta a lui dell' ultimo atto di appellazione, trasmetterà al procuratore del Re presso la corte di appello la copia della sentenza, ed i documenti su' quali è stata fondata. Il procuratore del Re presso la corte d' appello fra dieci giorni dal ricevimento delle carte, darà fuori le sue conclusioni in iscritto: il presidente o il giudice, che ne fa le veci, farà la sua relazione alla corte d'appello nella camera del consiglio, e fra dieci giorni dopo la trasmissione delle suddette conclusioni, la corte giudicherà diffinitivamente.

Art. 294. In forza della sentenza, che ammette il divorzio, e fra venti giorni dalla di lei data, i conjugi si presenteranno in persona ed unitamente *davanti all' ufiziale dello stato civile*, affinchè pronunzi il divorzio. Scorso il suddetto termine, la sentenza si avrà come nulla.

Davanti all' ufiziale dello stato civile — Un agente diplomatico francese, non è competente

Digitized by Google

per pronunziare il divorzio in paese straniero (Arresto della corte di Parigi degli 11 agosto 1817).

CAPITOLO IV.

Degli effetti del divorzio.

Art. 295. I conjugi che faranno divorzio per qualunque causa, non potranno più ricongiungersi.

[Olanda — Articolo 90 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 28. ff. *de ritu nupt.*; L. 7. cod. *de nupt.*

Art. 296. In caso di divorzio pronunziato per causa determinata, la donna che avrà fatto divorzio, non potrà rimaritarsi, se non dieci mesi dopo pronunziato il divorzio.

Sotto l'impero della legge del 20 sett. 1792, era nullo il matrimonio che il conjuge divorziato per incompatibilità di carattere, avesse contratto prima del termine di un anno a contare dal divorzio (Arresto della corte di Parigi del 3 messidoro anno XII).

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi citate all'articolo 228.

Art. 297. In caso di divorzio per iscambievole consenso, nè l'uno nè l'altro dei conjugi potrà contrarre un nuovo matrimonio, se non che tre anni dopo la pronunziazione del divorzio.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 9. cod. *de repud.*; Nov. 117, cap. 10; Nov. 140.

Art. 298. In caso di divorzio ammesso in giustizia per causa d'adulterio, il conjuge colpevole non potrà mai maritarsi col complice del suo delitto. La donna adulterà sarà condannata colla stessa sentenza, e *ad istanza del ministero pubblico*, ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, che non potrà essere minore di tre mesi, nè maggiore di due anni.

Ad istanza del ministero pubblico — L'azione del ministero pubblico si estingue al pari di quella del conjuge attore per la riconciliazione (Vedi l'ultima nota dell'articolo 272)

Si trova la stessa disposizione, in quanto alla pena contra il conjuge adultero, nell'articolo 377 del codice penale, nel quale è detto che il marito può far cessare gli effetti della condanna consentendo di riprendere la moglie (*Vedi* art. 324, dello stesso codice).

Si è benanche giudicato, che allora quando il marito à ottenuto il divorzio per causa di adulterio, e che, con la stessa sentenza la moglie è stata condannata alla reclusione, sulle conclusioni del ministero pubblico, se avviene che il marito muore prima che la corte di cassazione abbia giudicato sul ricorso proposto dalla moglie contra l'arresto, e per conseguente, prima della pronunziazione del divorzio da farsi dall'ufiziale dello stato civile, poichè il ricorso è sospensivo, la condanna deve restare senza effetto, tanto per la reclusione che pel divorzio, è non si fà luogo a giudicare sul ricorso (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 17 giugno 1813). Ciò risulta necessariamente dall'articolo 258, il quale prescrive che il marito si presenti innanzi l'ufiziale dello stato civile per far pronunziare il divorzio, ciò che non potrebbe eseguirsi per la sua morte; e dalla disposizione la quale dichiara sospensivo il ricorso, ciò che allontana l'autorità della cosa giudicata.

In ordine alla reclusione questa è un accessorio che finisce con la causa.

D'altra parte si è giudicato, che l'articolo 298 del codice civile è stato abrogato dall'articolo 179 del codice d'istruzione criminale, e dall'articolo 377 del codice penale; che per conseguente, il tribunale civile il quale pronunzia il divorzio per causa d'adulterio della moglie, non può più pronunziare la pena della reclusione contra di lei (Arresto della corte di Liegi del 6 marzo 1819).

[Olanda — La prima parte di questa disposizione è stata riprodotta nell'articolo 89 del novello codice civile; la seconda parte è stata soppressa.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 26, ff. *de ritu nupt.*; Novell. 117, cap. 8, § 2; Novell. 134, cap. 12; L. 13. ff. *de his quib. ut indig.*

Art. 299. Per qualunque causa abbia avuto luogo il divorzio, eccetto il caso di reciproco consenso, il conjuge contra cui *sarà stato ammesso* il divorzio, perderà tutti gli utili che il consorte gli

Digitized by Google

aveva accordati, sia col contratto matrimoniale, sia dopo il matrimonio.

Sarà stato ammesso — Quindi non è necessario che il divorzio sia stato pronunziato dall'ufiziale dello stato civile. Almeno in questo senso è stato giudicato, che il conjuge contra del quale è stato ammesso il divorzio con giudicato in ultima istanza, perde i vantaggi matrimoniali, ancorchè la morte dell'altro conjuge impedisca la pronunziazione del divorzio dell'ufiziale dello stato civile (Arresti della corte di Bruxelles, dei 26 aprile 1806, e del 25 marzo 1831).

[Olanda — Articolo 278 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Concorda con la Novell. 117, cap. 8 a 9; Vedi la Novell. 140.

LEGGI CIVILI — L'articolo 299 del codice civile corrisponde all'articolo 228 delle leggi civili, così conceputo:

« Per qualunque causa abbia avuto luogo la separa-
« zione, il conjuge contra al quale sarà stata ammessa
« la separazione, perderà il diritto a tutti i lucri che il
« consorte gli aveva accordati, sia col contratto matri-
« moniale, sia dopo il matrimonio. »

Art. 300. Il conjuge, che avrà ottenuto il divorzio *conserverà gli utili* accordatigli dall'altro conjuge, quantunque essi fossero stati stipulati reciprocamente, e che la reciprocità non abbia più luogo.

Conserverà gli utili — Il conjuge contra del quale è stato pronunziato il divorzio, non può rivocare questi utili quantunque, fuori di tal caso, essi sieno sempre rivocabili, anche quando fossero stati qualificati donazioni tra vivi (art. 1096). Questa rivocazione non può aver luogo dal giorno della ordinanza con la quale, conformemente all'articolo 238, il presidente del tribunale ingiugne ai conjugi di comparire innanzi a lui (Proudhon, t. 1, p. 319 e seg.).

[Olanda — Articolo 277 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi citate all'articolo precedente.

LEGGI CIVILI — L'articolo 300 del codice civile corrisponde all'articolo 229 delle leggi civili, così conceputo;

« Il conjuge che avrà ottenuto la separazione, conser-
« verà i lucri accordatigli dall'altro conjuge, quantun-
« que essi fossero stati stipulati reciprocamente, e la
« reciprocanza non abbia luogo. »

GIURIPRUDENZA — La moglie separata per colpa del marito à diritto allo spillatico stipulato.

(G. C. C. N. seconda camera; 17 dicembre 1827 *F.* . . . . e. *B*, ...; ruolo n. 15071),

Art. 301. Se i conjugi non avessero stipulato alcun utile, o se questo *non apparisse sufficiente* ad assicurare il sostentamento del conjuge che ha ottenuto il divorzio, *il tribunale potrà decretare* a di lui favore sui beni dell'altro conjuge *una pensione alimentaria* non eccedente il terzo delle rendite del medesimo. Questa pensione sarà rivocabile nel caso in cui cessasse il bisogno.

Non apparisse sufficiente — Bisogna sottintendere *al momento della pronunziazione del divorzio*; imperciocchè il conjuge non è ammessibile a dimandare una pensione alimentaria, allorchè i bisogni sono sopravvenuti parecchi anni dopo che il divorzio è stato pronunziato (Arresto della corte di cassazione di Francia degli 8 gennajo 1806). Del pari, la pensione fissata alla stessa epoca non è suscettibile di essere aumentata, ancorchè i bisogni del conjuge divengono maggiori, o che la fortuna dell'altro si accresca (Arresto della corte di Besanzone, del 20 brumale anno XIV). Ma, a partire dal divorzio, nessun termine è fissato per la dimanda degli alimenti di parte del conjuge: basta che la sua indigenza non sia sopravvenuta dopo il divorzio (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 18 luglio 1809).

Il tribunale potrà decretare. . . . . una pensione alimentaria — Il conjuge divorziato non può rinunziare alla pensione alimentaria che l'articolo 301 del codice civile gli permette di reclamare (Arresto della corte di Parigi del 7 fiorile anno XII).

La obbligazione di somministrare gli alimenti al conjuge divorziato sopravvivente, passa agli eredi del divorziante morto, perchè dev'essere presa dai suoi beni (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 18 luglio 1809).

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta con qualche modificazione negli articoli 280 e 281 del novello codice civile. L'ultimo di questi articoli lascia al giudice la cura di determinare la tassa della pensione, di diminuirla e di sopprimerla interamente, secondo le variazioni cui può andar incontro la fortuna di uno de' conjugi, ed i bisogni dell'altro.]

LEGGI ROMANE — Vedi la novell. 117, cap. 8, 9 e 13.

LEGGI CIVILI — L'articolo 301 del codice civile corrisponde all'art. 230 delle leggi civili, così conceputo:

« Se i conjugi non avessero stipulato alcun lucro, o
« se questo non apparisse sufficiente ad assicurare il so-
« stentamento del conjuge che à ottenuto la separazio-
« ne, il tribunale potrà ordinare a di lui favore sopra i
« beni dell'altro conjuge una pensione alimentaria non

Digitized by Google

» eccedente il terzo delle rendite di costui. Questa pen-
» sione sarà rivocabile nel caso in cui cessasse il bi-
» sogno. »

OSSERVAZIONI — Vedi il seguente art. 231, ll. cc.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 231 delle leggi civili è così concepito:

« Quando la separazione sia avvenuta per causa di a-
» dulterio del marito, la moglie riprende tutti i frutti
» della dote, e nel caso che fossero insufficienti al di lei
» sostentamento, il marito è obbligato ad assegnarle un
» supplimento per alimenti nella limitazione dell' arti-
» colo precedente. »

Art. 302. I figli saranno affidati al conjuge che à ottenuto il divorzio, quando però il tribunale, sulla domanda della famiglia, o del proccuratore del Re, non ordini pel maggiore vantaggio de' figli, che tutti o alcuno di essi siano affidati alle cure *o dell' altro conjuge, o di una terza persona.*

O dell'altro conjuge o di una terza persona — È lasciato al potere discrezionale del giudice a quale dei due conjuge debbono essere affidati i figli (Arresti della corte di Angers del 18 luglio 1808; della corte di Bruxelles del 28 marzo 1810; della corte di Rennes del 31 luglio 1811; della corte di cassazione di Francia del 21 giugno 1815 e 24 maggio 1821; e della corte di Parigi degli 11 dicembre 1811); o se debbono essere affidati ad una terza persona, allorchè la moralità de' conjugi non può essere per i figli che un oggetto di scandalo (Arresto della corte di Rennes del 21 febbraro 1826).

I figli possono essere tutti affidati alla madre, senza che in ciò siavi attentato alla patria potestà (Arresto della corte di Parigi degli 11 dicembre 1811).

Se, in virtù di convenzione fra un marito ed una moglie prima del divorzio, l' uno de' figli è stato affidato alla madre, il marito non può senza il consenso di lei, o il permesso del giudice far togliere questo figlio dal tetto materno (Arresto della corte di Bruxelles del 3 piovoso anno X).

Nondimeno si è giudicato, che l'atto col quale i conjugi prima del divorzio per reciproco consenso, abbiano determinato a chi di loro, dopo del divorzio, saranno affidati i figli nati dal matrimonio, può ricevere in seguito sulla dimanda di uno de'conjugi quelle modificazioni che richiederà l' interesse de' figli (Lo stesso arresto).

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta ne' due primi §§ dell' articolo 284 del novello codice civile. Il terzo paragrafo dello stesso articolo prevede il caso di morte del conjuge al quale i figli sono stati affidati, ed ordina che allora il tribunale prenderà una novella disposizione pel maggior vantaggio de' figli.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. unic. cod. *divorzio fact.*; Novell. 117, cap. 7.

LEGGI CIVILI — L' articolo 302 del codice civile corrisponde all'articolo 232 delle leggi civili, così concepito:

» I figli saranno affidati al conjuge che avrà ottenu-
» to la separazione; quando però il tribunale sulla do-
» manda della famiglia o del proccuratore regio, non
» ordini pel maggior vantaggio de' figli, che tutti o al-
» cuno di essi siano affidati alla cura dell' altro conju-
» ge, o di una terza persona. »

Art. 303. Qualunque sia la persona a cui saranno i figli affidati, il padre e la madre conserveranno rispettivamente il diritto di vegliare sul mantenimento e sulla educazione de' medesimi, e saranno tenuti a contribuirvi in proporzione delle loro sostanze.

[Olanda — Articolo 285 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 117, cap. 7.

LEGGI CIVILI — L'articolo 303 del codice civile corrisponde all' articolo 233 delle leggi civili, così concepito:

» Qualunque sia la persona a cui saranno i figli affi-
» dati, il padre e la madre conserveranno rispettiva-
» mente il diritto di vegliare sopra il mantenimento di
» essi e sopra la loro educazione, e saranno tenuti a con-
» tribuirvi in proporzione delle loro forze. »

Art. 304. Lo scioglimento del matrimonio a causa di divorzio ammesso giudizialmente non priverà i figli nati da questo matrimonio di alcun avvantaggio che lor venisse assicurato dalle leggi, o dalle convenzioni matrimoniali de'loro genitori; ma non si farà luogo al diritto dei figli se non nella medesima guisa e nelle medesime circostanze, in cui vi si sarebbe fatto luogo, se non fosse avvenuto il divorzio.

[Olanda — Articolo 286 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la Novell. 98, cap. 2 in fin.; e Novell. 117, cap. 7.

LEGGI CIVILI — L' articolo 304 del codice civile è abolito.

Art. 305. In caso di divorzio pel reciproco consenso de' conjugi, *i figli nati dal loro matrimonio*, computando

Digitized by Google

dal giorno della prima loro dichiarazione, *acquisteranno* ipso jure *la proprietà della metà de' beni de' loro genitori:* questi ciò nondimeno conserveranno l'usufrutto di questa metà sino alla maggior età de' loro figli, col carico di provvedere al nutrimento, educazione, e mantenimento di essi in proporzione delle loro sostanze e del loro stato, e ciò senza pregiudizio degli altri vantaggi che fossero assicurati ai medesimi figli nei patti matrimonali dei loro genitori.

I figli nati dal loro matrimonio . . . . . ipso jure *la proprietà della metà de' beni de' loro genitori* — Proudhon pensa (tom. 1, p. 517) che i figli nati dal matrimonio disciolto col divorzio, in verun caso sono tenuti di conferire alla massa in tutto o in parte i vantaggi che loro assicura l'articolo 305. Bigot-de-Préameneu, nella sposizione de' motivi della legge relativa alle donazioni pensa al contrario, « che non può giammai risultare un tale vantaggio, che gli altri figli sieno privati della riserva legale. » Essi debbono quindi conferire ciò che potrebbe mancare. Locrè, sull'articolo 305, insegna, che i figli nati dal matrimonio disciolto col divorzio debbono conferire alla massa coi figli nati da un altro matrimonio i vantaggi che loro accorda l'articolo 305, perchè bisogna conciliare questo articolo con l'articolo 745, il quale dà ai figli nati da differenti matrimoni una porzione uguale nella successione de' loro ascendenti. Ma questa opinione è dubbio se fosse esatta.

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 117, cap. 10; Novell. 140.

LEGGI CIVILI — L'articolo 305 del codice civile è abolito.

CAPITOLO V.

Della separazione delle persone.

La separazione di corpo è il *diritto che la legge accorda ai conjugi di vivere separatamente, senza che fosse disciolto il matrimonio.*

Art. 306. Nel caso in cui ha luogo la domanda di divorzio *per causa determinata*, sarà in arbitrio de' conjugi di domandare la separazione delle persone.

Per causa determinata — Le cause sono:

1. *L' adulterio* di uno de' conjugi:
2. Gli *eccessi*, le *sevizie*, o le *ingiurie gravi*:
3. La *condanna* ad una pena *infamante*:

L'*adulterio* della donna, che espone il marito a trattare come figli legittimi quelli del delitto, in ogni caso, da luogo alla separazione di corpo (art. 229). Quello del marito soltanto allorchè à tenuta la concubina nella casa comune (art. 230), poichè à congiunto l'oltraggio e lo scandalo all'adulterio. Se l'adulterio del marito non può per se stesso, allorchè non è congiunto allo scandalo del mantenimento della concubina nella casa comune, produrre la separazione, può nondimeno produrre questo effetto, se le circostanze le quali l'accompagnano, gli danno la caratteristica di un *ingiuria grave* che i giudici debbono approfondare. (Arresto della corte di Bordò, del 19 maggio 1828, S. 28, 11. 265). Sotto la espressione casa comune s'intende non solo il domicilio abituale, ma benanche una semplice residenza de' conjugi, siccome una casa di campagna, un appartamento mobigliato. Poco importa che la moglie ne fosse assente; il marito sarebbe egualmente colpevole, poichè la concubina à sempre bruttata con la sua presenza la casa conjugale. (Arresto della corte di cassazione del 17 agosto 1825, S. 26, 1, 1).

Gli *eccessi* sono gli atti di violenza che possono mettere in pericolo la vita del conjuge: le *sevizie* sono i cattivi trattamenti meno violenti, ma abituali: le *ingiurie gravi*, risultano da atti, parole, o scritti oltraggianti, che attaccano l'onore del conjuge. Nondimeno, si deve aver riguardo al sesso, allo stato ed all'età del conjuge oltraggiato. Il marito può, siccome la donna, domandare la separazione per tali motivi (art. 231). Spetta ai tribunali approfondare la gravezza delle ingiurie: si è benanche giudicato che il rifiuto del marito di ricevere la moglie nel domicilio conjugale (art. 216), potrebbe essere assimigliato ad un ingiuria grave capace di produrre la separazione. Lo stesso deve dirsi dell'accusa di adulterio avanzata dal marito contra la moglie, se fosse giudiziariamente comprovato che tale accusa era fondata sopra fatti falsi; poichè la diffamazione che ne risulta prende la caratteristica d'ingiuria grave (Arresto della corte di Parigi, del 14 dicembre 1810; S. 11, 11, 236) lo stesso risulterebbe da lettere ingiuriose scritte alla moglie, o a terze persone. (Arresti della corte di Digione del 30 piovoso anno XIII; S. 13, 11, 289; della corte di cassazione del 9 novembre 1830; S. 31, 1, 155). In tutti i casi, la valutazione fatta dalle corti de' fatti che costituiscono gli eccessi o le ingiurie, sfuggono la censura della corte suprema, la quale conosce delle sole contravvenzioni alle leggi.

Digitized by Google

La *condanna* divenuta diffinitiva è una causa di separazione, poichè l'innocente non può essere obbligato a dividere il disonore del colpevole. Tale condanna deve produrre la pena infamante, ma non la morte civile; poichè in questo caso il matrimonio sarebbe disciolto di pieno dritto. (Vedi la nota all'articolo 23). Per ottenere la separazione nel caso di condanna ad una pena infamante, basta presentare la spedizione della sentenza di condanna (art. 261).

QUESTIONE — *Se la condanna fosse anteriore al matrimonio, e che l' altro conjuge la ignorava, sarebbe ella una causa di separazione?*

Per l'affermativa si dice, che il motivo il quale à dettata la disposizione esiste egualmente in questo caso: per la negativa, la quale sembra meglio fondata, s' invoca il testo della legge il quale parla della condanna di *uno de' conjugi*, ed il principio che colui il quale contratta si considera aver piena conoscenza della condizione della persona con la quale à contrattato.

OLANDA — Questa disposizione è riprodotta testualmente nel primo § dell'art. 288 del novello codice civile. Il § secondo dello stesso articolo vuole che quest'azione potrà essere intentata per eccessi, sevizie o ingiurie gravi di uno del conjugi verso l' altro. Era necessario di fare espressa menzione delle cause della separazione di corpo, poichè esse non sono state ammesse senza restrizione come cause di divorzio. (art. 264, n. 4).

LEGGI CIVILI — L'articolo 306 del codice civile è abolito.

Art. 307. Sarà essa proposta, attitata e giudicata nella stessa guisa, come qualunque altra azione civile: essa non potrà aver luogo *pel solo consenso reciproco de' conjugi.*

Pel solo consenso reciproco de' conjugi — Ecco ciò che s'intende per *causa indeterminata*. Il legislatore non à permesso far uso di questa causa per la separazione, temendo che non divenisse un mezzo perverso, propizio alla incostanza ed alla immoralità, o un mezzo fraudolento per ingannare i creditori del marito, facendo pronunziare la separazione di corpo, onde ottenere indirettamente, come necessaria conseguenza, la separazione de' beni (art. 311).

Il divorzio per mutuo consenso era ammesso (1); ma sotto condizioni puramente ristrettive (art. 233 a 275 e seguenti) che àn potuto proscriversi per la separazione.

(1) E lo è tuttavia nel Belgio.

I conjugi possono separarsi di comune accordo e senza alcuna formalità; ma non ostante gli atti che avessero fatti tra loro, la separazione non sarebbe obbligatoria per essi: il marito cangiando volontà potrebbe sempre obbligar la moglie a coabitar con lui, la moglie potrebbe obbligare il marito a riceverla presso di se.

L'articolo dice che l'azione sarà intentata come ogni altra azione civile; nondimeno avvi qualche misura preliminare che è interessante di far conoscere.

Il conjuge che domanda la separazione presenta una domanda al presidente del tribunale del suo domicilio (art. 875 cod. proced.); questi destina un giorno in cui deve cercar di conciliare i conjugi (art. 876, 877 e 878 *ibid.*), e se non può ottenere la riconciliazione, rinvia le parti all' udienza; autorizza la donna a stare in giudizio, ed a ritirarsi provvisoriamente in una determinata casa di cui le parti convengono, o che sarà da lui indicata di ufficio; ordina che gli effetti di uso giornaliero della donna gli sieno renduti; fa stabilire dai conjugi la pensione alimentaria che la moglie deve ricevere durante il corso del procedimento (art. 878. *ibid.*). La moglie non può pretendere il pagamento di tale pensione, che giustificando la sua residenza nella casa assegnatale (art. 269). I figli, durante il procedimento, resteranno presso il marito, a meno che il tribunale non ordini diversamente (art. 267).

Per il procedimento si seguono le forme ordinarie (art. 879 cod. proced.); osservandosi che i parenti ed i domestici, quasi sempre testimoni necessari dei fatti, debbono essere intesi, ad eccezione nondimeno dei figli e discendenti (art. 251); o che i fatti esposti da uno de' conjugi non debbono sempre tenersi per veri (art. 870 cod. proced.): essi potrebbero menare ad una separazione per reciproco consenso, coverta sotto false cause determinate. Il procuratore del Re deve sempre essere inteso, poichè la società vi è interessata (art. 879 cod.).

Il conjuge contra cui si domanda la separazione può opporre la riconciliazione con l'altro conjuge, giacchè questa estingue l'azione di separazione, allorchè è avvenuta sia dopo i fatti che avrebbero potuto dar luogo all'azione, sia dopo la dimanda. Ma spetta al conjuge che invoca la riconciliazione di offerirne la pruova (art. 272 e 274). Nondimeno i fatti anteriori alla riconciliazione potrebbero servir di appoggio ad una dimanda fondata sopra fatti nuovi (art. 275).

La sopravvenienza de' figli dopo i fatti allegati in appoggio della dimanda, non è sempre una pruova della riconciliazione, sopratutto se la donna à dimandata la separazione; ella à potuto esser costretta alla coabitazione.

Digitized by Google

La separazione di corpo una volta pronunziata, i figli sono affidati al conjuge che à ottenuto le separazione; a meno che il tribunale non ordini diversamente (art. 302); ma ciascuno de' conjugi conserva a loro riguardo i diritti e le obbligazioni di padre e di madre (art. 303). I figli nati dopo la separazione sono legittimi, essi ànno per padre il marito, il quale può, ne' casi ordinari non riconoscerli (art. 312). In fine i conjugi possono sempre, riunendosi, far cessare di pieno dritto la separazione.

[Olanda — L'articolo 289 del novello codice civile, riproduce testualmente la prima parte di questa disposizione; ma la seconda parte è sempre in opposizione diretta con l'articolo 291, il quale permette al giudice di pronunziare la separazione di corpo sulla domanda simultanea di due conjugi, senza causa determinata, dopo due anni di matrimonio; mentre il divorzio per reciproco consenso è stato abolito (art. 263).]

LEGGI CIVILI — L'art. 307 del codice civile corrisponde all' art. 222 delle leggi civili, così conceputo:
« La separazione non potrà aver luogo pel solo consenso reciproco de' conjugi, tranne quando la convenzione sia dal tribunale civile omologata. »

Art. 308. La moglie contro cui sarà pronunziata la separazione delle persone a causa d'adulterio, verrà condannata colla medesima sentenza, e *ad istanza* del ministero pubblico, ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, non minore di mesi tre, nè maggiore di anni due.

Ad istanza — La prigionia è una pena, ed il ministero pubblico soltanto può dimandare l'applicazione delle leggi penali (vedi art. 298).

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 117 cap. 8, § 1; e Novell. 134, cap. 10.
LEGGI CIVILI — L'articolo 308 del codice civile corrisponde all' art. 226 delle leggi civili, così conceputo:
« La moglie contro di cui sarà pronunziata la separazione a causa di adulterio, verrà condannata con la medesima sentenza ad essere ristretta in una casa di correzione per un tempo determinato, non minore di tre mesi, nè maggiore di due anni. »

Art. 309. Sarà in arbitrio del marito di sospendere l'effetto di questa condanna, quando acconsenta a ripigliare la moglie.

[Olanda — Queste due disposizioni sono state tolte dal codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. Novell. 134, cap. 10; L. 2, § 3; L. 29, §§ 2 e 4; L. 15, § 5, ff. *ad leg. Jul. de adult.*; L. 6, § 3, ff. *de his qui not. inf.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 309 del codice civile corrisponde all' art. 227 delle leggi civili, così conceputo:
« Sarà in arbitrio del marito il sospendere la condanna, quando acconsenta di riunirsi con la moglie. »
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 329 e 330 delle leggi penali.

Art. 310. Allorchè la separazione pronunziata per qualunque altra causa, eccetto che per quella d'adulterio della moglie, sarà durata tre anni, lo sposo che in origine era convenuto, potrà domandare il divorzio al tribunale, il quale lo ammetterà, se quello che da principio fu attore, presente, o nelle debite forme chiamato, non acconsenta immediatamente a far cessare la separazione.

Questo articolo trovasi evidentemente abrogato dalla legge che à abolito il divorzio.

[Olanda — L'articolo 255 del novello codice civile esige che la separazione sia durata cinque anni senza riconciliazione, e non eccettua il caso di adulterio.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 310 del codice civile è abolito.

Art. 311. La separazione delle persone produrrà sempre la *separazione de' beni*.

Separazione de' beni — Sotto qualunque regime i conjugi si sieno maritati, la separazione di corpo produce quella de' beni. La donna riprende la libera amministrazione e l'intero godimento de' sui beni; ma non potrà giammai alienarli, nè ipotecarli senza l'autorizzazione del marito (art. 1449). Se i conjugi si riuniscono e fanno cessare la separazione di corpo, la separazione de' beni non cesserà di pieno dritto. I conjugi che vorranno ristabilire la comunione dovranno farlo con atto formale innanzi notajo, e sotto le condizioni medesime che prima la regolavano (art. 1451 eod.).

Qualche autore vorrebbe applicare alla separazione di corpo l'articolo 299, il quale dichiara che il conjuge contra cui è pronunziato il divorzio, perde gli utili che l'altro conjuge gli aveva accordati col contratto di matrimonio, o dopo la giureprudenza à rigettata questa opinione, poichè non bisogna estendere le pene del di-

Digitized by Google

vorzio, che scioglie il matrimonio, alla separazione di corpo che lo lascia sussistere. (Arresto della corte di cassazione del 17 giugno 1822; S. 22, 1, 319). Spiegando l'articolo 959 faremo novellamente parola di tale questione.

[Olanda — L'articolo 298 del novello codice civile che riproduce questa disposizione, è assai più esplicito. Esso aggiugne che le separazione di corpo dà luogo alla divisione della comunione, come se il matrimonio fosse assolutamente disciolto.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 311 del codice civile è abolito.

TITOLO VII.

Della paternità e della filiazione.

Le parole *paternità* e *filiazione* esprimono qualità correlative; la prima, la qualità di padre, la seconda, quella di figlio. Quindi allorchè si dice: godere dei diritti attaccati alla paternità, provare la filiazione, vale il dire, goder dei diritti attaccati alla qualità di padre, provare la qualità di figlio.

La paternità e la filiazione, sono di due specie:

1. *naturale e civile*, per il padre e per i figli nati durante il matrimonio;

2. *naturale solamente*, per il padre, ed i figli nati senza matrimonio;

Il codice sotto questo titolo si occupa soltanto di determinare la paternità e la filiazione legittima.

CAPITOLO PRIMO.

Della filiazione della prole legittima o nata durante il matrimonio.

Si è con ragione osservato che non è esatta la intitolazione di questo capitolo; poichè nelle parole *della prole legittima o nata durante il matrimonio*, qualifica, in generale, per figli legittimi quelli *nati durante il matrimonio*: Ora, da una parte i figli *conceputi* durante il matrimonio sono legittimi, benchè nati dopo lo scioglimento del matrimonio; e dall'altra, i figli conceputi *prima* del matrimonio, quantunque nati durante il matrimonio, non sono nella posizione di figli legittimi conceputi durante il matrimonio: imperciocchè pel solo fatto di essere stati conceputi prima del matrimonio, possono non essere riconosciuti (art. 314): alcuni autori per altro pretendono che questi figli non sono legittimi, ma *legittimati* col matrimonio, se il marito non abbia negato di riconoscerli. La intitolazione del capitolo adunque sarebbe stata più esatta se si fosse conceputa ne'termini dell'articolo 312 « de'figli legittimi o *conceputi* durante il matrimonio. »

Art. 312. Il figlio conceputo durante il matrimonio *a per padre il marito*, Ciò non ostante questi potrà *negare di riconoscere* il figlio, se proverà che durante il tempo trascorso *dal trecentesimo al centottantesimo giorno* prima della nascita del figlio, egli era, sia per causa di *allontanamento*, sia per effetto *di qualche accidente*, nella *impossibilità fisica* di coabitar colla moglie.

A' per padre il marito — La natura non indica alcun mezzo onde riconoscersi quale sia il padre del fanciullo; nondimeno era indispensabile per l'ordine sociale che la paternità fosse costante: nella mancanza d'indizi certi, si è scelta la presunzione la più vicina alla pruova, quella cioè che risulta dal matrimonio.

« Il figlio *conceputo* durante il matrimonio à per padre il marito. . . . » *Pater is est quem nuptiae demostrant*. Presunzione legale, la quale non può essere impugnata, fuori de'casi determinati, e che nulladimeno è fondata su la coabitazione de'conjugi, e su la fede che si ànno giurata (art. 212).

Il codice dice, il figlio *conceputo*: e nel vero, l'epoca del concepimento e non quella della nascita fa duopo esaminare. Basta che il concepimento abbia luogo durante il matrimonio, perchè il figlio sia legittimo. Quindi ciò che si rende importante è di determinare, dopo la nascita del fanciullo, quale sia l'epoca del suo concepimento.

Negare di riconoscere — Il non riconoscimento è un azione diretta a distruggere nel figlio, o nella figlia, la qualità di legittimi, che ingiustamente gli vien data dalla presunzione legale. Si fatta azione appartiene benanche ai suoi eredi, ma soltanto in due casi determinati (art. 317 e 323).

Dal trecentesimo al centottantesimo giorno — La legge conta per giorni, affin di evitare le questioni che potrebbero insorgere per la ineguaglianza de'mesi: ma supponendoli tutti di trenta giorni, si può dire in vece di trecento giorni, dieci mesi, ed in luogo di centottanta giorni, sei mesi. Le osservazioni mediche àn dimostrato che il tempo più lungo della gestazione è di dieci mesi, ed il più breve di sei. Suppongasi a-

Digitized by Google

dunque che un uomo parta il dì 20 dicembre 1832; è assente durante i quattro mesi di gennaio, febbraro, marzo ed aprile 1833, e ritorna il giorno 10 maggio: prima dello spirar de' sei mesi dopo il suo ritorno, per esempio, il dì primo novembre 1833, la moglie partorisce: potrà il marito non riconoscere il figlio. Imperciocchè per essergli attribuito il figlio, faceva d'uopo, o che fosse stato conceputo prima della sua partenza, ciò che è impossibile, poichè allora la gestazione sarebbe stata più lunga di dieci mesi; o che il figlio fosse stato conceputo dopo il suo ritorno, ciò che sarebbe benanche impossibile, poichè la gestazione sarebbe più breve di sei mesi. In una parola, il marito può non riconoscere il figlio quante volte fosse stato nella impossibilità fisica di coabitar con la moglie, ne' primi *quattro* mesi dei *dieci* che precedono il parto.

Allontanamento — Spetta ai giudici decidere, tanto riguardo la distanza, che intorno le difficoltà della coabitazione, se l'allontanamento abbia costituito una impossibilità fisica.

La maggior parte degli autori assimigliano all'assenza la prigionia di un conjuge o di entrambi, qualora fosse costante nel fatto la impossibilità della coabitazione, sia per ragione del carcere ove i conjugi fossero stati posti, sia per ragione della distanza delle rispettive prigioni: ma è chiaro che i giudici non ammetterebbero facilmente queste cause di non riconoscimento; poichè potendo i custodi esser sedotti, la coabitazione de' conjugi avrebbe potuto aver luogo.

Qualche accidente — Quindi, a differenza della impotenza naturale (art. 313), l'impotenza accidentale è una causa di non riconoscimento: imperciocchè questa specie d'impotenza non offre nè le stesse difficoltà, nè le stesse incertezze intorno ai mezzi di provarla, ed il marito non à, come nel caso della impotenza naturale, a rimproverare se stesso d'aver contratto matrimonio in uno stato che gli proibiva di credervisi abile. Poco importa che l'accidente abbia costituito l'uomo nello stato d'impotenza assoluta o momentanea, e qualunque ne sia la causa; d'altronde, l'espressione *accidente* sembra piuttosto caratterizzare un male provveniente da un principio interno, ed alcuni autori ànno da ciò conchiuso che una malattia non sarebbe una causa di non riconoscimento: nondimeno altri autori e l'oratore del governo, ammettono una contraria opinione; ma in questo caso si comprende, che bisognerebbe che la malattia fosse di tale gravezza, da far costante, nel fatto, di essersi renduta impossibile ogni coabitazione.

Impossibilità fisica — Cioè quella che deriva da un'ostacolo opposto dalle leggi fisiche ed immutabili della natura, siccome l'allontanamento, l'impotenza ben dimostrata del conjuge. La impossibilità fisica dà luogo al non riconoscimento, poichè somministra una pruova certa da distruggere la presunzione legale.

La impossibilità *morale* è quella che la sola ragione ci può far conoscere come una conseguenza quasiche necessaria di determinati fatti e circostanze; per esempio, quelli che si deducono dall'odio reciproco dei conjugi, dalla loro separazione di corpo (Arresto della corte di Rouen 28 dicembre 1814, S. 15, 11, 85).

[CLANDA — Il solo primo paragrafo, di questa disposizione è stato riprodotto nell'articolo 305 con importante modificazione « Il figlio, dice questo articolo, il quale è *nato* e conceputo durante il matrimonio, à per padre il marito. »]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 5, ff. *de in jus vocando*, L. 6, ff. *de his qui sunt sui vel alieni juris*; L. 12. ff. *de statu hominum*; L. 4, C. *posthumis instit.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 312 del codice civile corrisponde all'art. 234 delle leggi civili, così conceputo:

« Il figlio conceputo durante il matrimonio à per padre il marito. »

« Ciò non ostante questi potrà impugnare d'essergli » padre, se proverà che, durante il tempo trascorso di tre- » cento giorni compiuti prima della nascita del figlio, » egli era, sia per causa di allontanamento, sia per ef- » fetto di qualche accidente, nella impossibilità fisica » di coabitar colla moglie. »

« Similmente potrà impugnare la sua paternità, se » proverà che durante il tempo trascorso dal trecentesimo » fino al centottantesimo giorno prima della nascita del » figlio, era egli nella stessa impossibilità fisica di coa- » bitar colla moglie. »

GIURISPRUDENZA — 1. La buona fede in cui è uno de' conjugi di aver contratto matrimonio solenne giusta il concilio di Trento rende legittima la prole.

(C. C. N. 20 settembre 1815, *Bianconi* c. *Predifumo*; Suppl. 1818, pag. 487).

2. Un postumo nato sotto l'impero del codice civile, in conseguenza di matrimonio di coscienza celebrato sotto le antiche leggi, debbe esser dichiarato legittimo, e godere gli effetti civili.

(C. A. A. 24 novembre 1817, *Pantaleone* c. *Corrado*; C. 2. 8).

Art. 313. Il marito non potrà, allegando *la sua naturale impotenza*, non riconoscere il figlio: nè pure potrà non riconoscerlo *per causa di adulterio*, purchè *non gliene sia stata celata* la nascita, nel qual caso verrà *ammesso a proporre* tutti i fatti tendenti a giustificare non esserne egli il padre.

La sua naturale impotenza — Questa causa di non riconoscimento era sì difficile a stabilirsi, e dava luogo a discussioni sì scandalose, che il codice l'à soppressa. D'altronde, colui che non à temuto di contrarre matrimonio in uno stato che

Digitized by Google

non gli permetteva d'adempierne i doveri, e che a tal modo à ingannata la società, o colei che à menata in moglie, non merita di essere inteso, allorchè pretende sottrarsi alla presunzione della paternità, che la legge attacca alla unione conjugale.

QUESTIONE — *Se la impotenza non fosse naturale, vale a dire, che non derivasse da vizio di organizzazione originario, ma da un accidente avvenuto prima del matrimonio, colui che lo à contratto, conoscendo questo stato, potrebbe mai esercitare l'azione di non riconoscimento?*

Per la negativa può dirsi, siccome a riguardo della impotenza naturale, che colui il quale à contratto matrimonio non ostante uno stato contrario alla instituzione stessa del matrimonio, non potrebbe dolersi di una sorte che la temerità e la sua mala fede gli avessero meritata; che nel caso della impotenza accidentale egli è ancora più colpevole, essendo impossibile che ignorava la sua posizione: nella contraria opinione, si risponde che, vietando la legge il non riconoscimento fondato su la impotenza naturale, sarebbe aggiugnere al testo ed estendere la disposizione alla impotenza accidentale: che la ragione ricavata dalla temerità e dalla mala fede del conjuge non è unica, nè la principale che à fatto proscrivere il non riconoscimento per causa d'impotenza naturale; che la vera ragione, di fatto, è quella tratta dalla incertezza de' mezzi di pruova, e che tale incertezza non esiste riguardo alla impotenza accidentale preesistente al matrimonio.

Per causa di adulterio — Poichè, malgrado la infedeltà della donna, se il marito à coabitato con lei, può il figlio appartenergli.

Non gliene sia stata celata — Le precauzioni praticate dalla donna per nascondere la nascita del fanciullo di cui si è sgravata, sono una tacita confessione che fa di non appartenere al marito; e questa confessione congiunta all'adulterio, fa crollare la presunzione della paternità. Ma bisogna necessariamente che vi sia il concorso del *celamento* della nascita e dell'*adulterio*. (Arresto della corte di Nimes, 13 luglio 1827; S. 28, 11, 149). Fa d'uopo però osservare che a differenza della tacita confessione, la quale deriva dall'occultamento della nascita, la formale dichiarazione della madre, che il fanciullo di cui si è sgravata sia il frutto dell'adulterio, non autorizzerebbe il marito a non riconoscere il figlio; si fatta dichiarazione per la quale la donna attirerebbe su di lei il disonore, potrebbe esser risguardata come l'effetto dell'odio o della demenza; più che non può dirsi della tacita confessione la quale risulta dall'occultamento, col mezzo di cui la donna cerca covrire la sua vergogna.

QUESTIONE — *È necessario che il conjuge provi da prima giudiziariamente l'adulterio, per essere ammesso a produrre la dimanda di non riconoscimento?*

Nò, l'occultamento è sufficiente, purchè il conjuge provi in seguito che contemporaneamente abbia avuto luogo l'adulterio. Ciò trovasi in modo indubitato stabilito dalla corte di Parigi: « Attesochè le parole *per causa di adulterio* impiegate nell'articolo 313 del codice civile, ravvicinate alla prima frase dello stesso articolo che immediatamente le precede, e nella quale non è questione che di una semplice asserzione d'impotenza naturale, non potrebbero egualmente intendersi che di un adulterio semplicemente allegato: che queste parole *per causa di adulterio*, non ànno altra intelligenza legale, specialmente negli articoli 229 e 230 del codice civile: che se nell'articolo 313 il legislatore avesse voluto sul ordinare l'azione di non riconoscimento che accorda al caso *dell'adulterio* della donna, *giuridicamente* e *preliminarmente* provato, avrebbe formalmente espressa la sua intenzione: che per lo contrario, le parole, *nel qual caso*, impiegate nel singolare, come si legge in seguito nel detto articolo 313, chiaramente enunciano che la sola condizione preliminare richiesta è quella del *celamento della nascita*: che di fatto, è inutile esigere la pruova preliminare dell'adulterio, poichè la pruova della non paternità, la quale dev'esser fatta, ai termini dello stesso articolo 313, produce per una conseguenza necessaria, la pruova dell'adulterio della donna; ec. (Arresto del 29 luglio 1826; S. 27, 11, 185).

Ammesso a proporre — Quindi queste circostanze non servono a provare intieramente che il fanciullo sia legittimo: esse soltanto rendono il marito ammessibile a completare la pruova che egli non ne sia il padre; ma in questo caso sarà sufficiente per lui dedurre i fatti che costituiscono una impossibilità morale di coabitazione, e questa impossibilità formerà la prima presunzione che già risulta dall'*adulterio* e dall'occultamento della nascita. Nondimeno, queste due circostanze, quantunque gravi, non sono che presunzioni, poichè la donna adultera à potuto coabitare col marito, ed à potuto celare la nascita del fanciullo di cui egli fosse il padre, pel timore che le inspira il di lui carattere difficile o geloso.

[CLANDA — Articolo 307, § 2 e 308 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE. — Vedi L. 6. *de his qui sunt sui vel alieni juris*; *L.* 11, § 6, *ff. ad Leg. Jul. de adulteriis*; L. 29, § 1, *ff. de probationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 313 del codice civile è uniforme all'articolo 235 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 314. *Il marito non potrà ricusare di riconoscere il figlio nato prima del centottantesimo giorno* dal matrimonio nei seguenti casi: 1. quando prima del matrimonio *fosse stato consapevole* della gravidanza: 2. quando avesse assistito all' atto di nascita, e questo atto *fosse stato da lui sottoscritto*, o contenesse la sua dichiarazione di non sapere scrivere; 3. quando il parto non fosse dichiarato *vitale*.

Il marito non potrà ricusare di riconoscere il figlio — Quindi, fuori de' tre casi determinati dall' articolo, il marito potrà non riconoscere il fanciullo pel solo motivo che è stato *conceputo* prima del matrimonio; e per fare ammettere il non riconoscimento, dovrà soltanto provare che il concepimento sia anteriore al matrimonio; questa pruova potrà stabilirsi dimostrando che la nascita è avvenuta prima del centottantesimo giorno a contare da quello in cui fu contratto il matrimonio.

Nato prima del centottantesimo giorno — Questo fanciullo è conceputo prima del matrimonio, poichè centottanta giorni o sei mesi, non sono ancora trascorsi dopo il matrimonio, è questo spazio di tempo è il più breve della gestione: ora, la regola « il figlio *conceputo durante* il matrimonio à per padre il marito » non si applica al fanciullo nato prima del centottantesimo giorno. Nondimeno, siccome è nato durante il matrimonio, possiede la qualità di figlio legittimo, o piuttosto quella di *legittimato* tacitamente col matrimonio dei suoi genitori, fino a che il marito non lo privi di una tale qualità col mezzo del non riconoscimento, che può intentare, salvo i casi di eccezione.

Si dice che il figlio è *legittimato*, piuttosto che legittimo, poichè, di fatto, i soli figli conceputi durante il matrimonio sono legittimi, ai termini dell' articolo 312. Di ciò segue, che se il padre e la madre erano all' epoca del concepimento nella impossibilità di contrarre insieme matrimonio; per esempio, se Pietro divenuto vedovo di Sofia sposasse Maria quattro mesi dopo, e costei dopo un' altro mese, si sgravasse di un figlio che Pietro, lungi di non riconoscere lo riconoscesse per suo figlio, questo figlio non sarebbe legittimo; imperciocchè non potrebbe esser figlio di Pietro senza essere adulterino: ora i figli adulterini non possono essere legittimati (art. 331).

Fosse stato consapevole — Si presume che egli sia il padre del fanciullo, poichè à sposato la donna che sapeva essere incinta: ma le intime relazioni che prima del matrimonio avessero avuto luogo tra lui e la moglie, non sarebbero per se sole bastevoli a torgli il diritto d' instituire l' azione di non riconoscimento, allorchè fosse costante in fatto che non avesse avuto conoscenza della gravidanza.

Fosse stato da lui sottoscritto — Poichè avendo sottoscritto l' atto di nascita, à accettata la qualità di padre e non può ritrattarsi. Ma la sola presenza nel momento in cui l'atto è stato compilato, non sarebbe sufficiente: fa d'uopo che la intenzione di riconoscere il figlio sia a bastanza provata, e la sua sottoscrizione, o almeno la dichiarazione di non saper scrivere (sottoscrizione e dichiarazione che possono soltanto distruggersi con la inscrizione in falso), possono soltanto provare agli occhi della legge che non sia stato egli la vittima di qualche sorpresa, e della frode. Egualmente non potrebbe non riconoscere il figlio se avesse, sia prima, sì dopo la nascita, riconosciuto che gli appartiene il fanciullo, di cui sua moglie si è sgravata prima del centottantesimo giorno dal matrimonio; poco importa che un tale riconoscimento fosse fatto con atto autentico o sotto firma privata; poichè le regole del riconoscimento de' figli naturali non sono applicabili al caso in cui trattasi di un figlio nato durante il matrimonio, il quale conserva il suo stato col *riconoscimento tacito* del marito, derivante dal suo silenzio: ora, ogni riconoscimento espresso deve almeno valere quanto un riconoscimento tacito.]

Vitale — Abile a vivere (*vitae habilis*). Se l'organizzazione del fanciullo non è a bastanza perfetta perchè possa vivere, si può presumere che egli è nato prima del tempo, e che per conseguente appartiene al marito. D'altronde il fanciullo che non è nato vitale, si considera come non fosse giammai esistito: di fatto, egli non acquista alcun diritto e non può nuocere ad alcuno (art. 723). Il marito adunque non à interesse a non riconoscerlo.

[OLANDA — Articolo 306 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, ff. *de statu hominum*; Novell. 39, cap. 6, ult.; L. 3, § 12, ff. *de suis et legitimis haeredibus*; Arg. L. 1, § 1, *de agnoscendis et alendis liberis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 314 del codice civile è uniforme all' articolo 236 delle leggi civili.

Art. 315. La ligittimità del figlio *nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio*; potrà essere impugnata.

Nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio — Questo fanciullo non è stato conce-

Digitized by Google

puto durante il matrimonio, ma dopo lo scioglimento di esso; non si può quindi applicare ad esso la massima *Pater est is quem nuptiae demonstrant*: quindi ognuno può impugnare la sua legittimità. Alcuni pretendono che tale contestazione avrà per oggetto di provare, contra il figlio, che egli è nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio; questa pruova una volta fatta, impedisce al figlio di riputarsi legittimo, poichè ai termini dell' articolo 312 il tempo più lungo della gestazione è di trecento giorni. Altri pensano non esser questo il senso dell'articolo 315; che allora quando il legislatore parla di un figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio, suppone questo fatto indubitato, e che se l'articolo non à imperativamente dichiarato il figlio illegittimo, lo è perchè non avvi alcuna necessità di privare il fanciullo della qualità di figlio legittimo, fino a quando i terzi non credessero aver diritto di reclamare contra la legittimità: ma tostochè questa verrà contestata da coloro i quali vi avranno diritto, sì fatta contestazione sarà perentoria. Quest' ultima interpretazione sembra più naturale, ed è generalmente ammessa dalla giurisprudenza (*Vedi* un arresto assai ben motivato, della corte di Grenobbe, del 12 apcile 1809; S. 9, 11, 288; ed un altro arresto della corte di Aix, degli 8 gennajo 1812; S. 12, 11, 214).

Non bisogna confondere il non riconoscimento e la contestazione: col *primo* si cerca togliere al fanciullo la qualità di figlio legittimo che gli accorda le presunzione legale: con la *seconda*, si sostiene che egli non à mai posseduta la qualità di figlio legittimo che gli si vieta di assumere. Il solo marito può esercitare l' azione di non riconoscimento; tutti coloro che vi ànno interesse possono contestare la legittimità.

Il termine per intentar l'azione di non riconoscimento è brevissimo: quello per promuovere la contestazione non è determinato — L'articolo 317, come osserveremo, non potrebbe applicarsi al caso preveduto dall' articolo in esame (*vedi* nondimeno un arresto della corte di Agen del 28 maggio 1821, che sembra contrario a questa opinione S. 22, 11, 318).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata con gli articoli 309 e 310 nel novello codice civile. Il primo di questi articoli è così conceputo « Il marito potrà non riconoscere il figlio nato trecento giorni dopo quello in cui la sentenza che pronunzia la separazione di corpo avrà acquistata forza di cosa giudicata; salvo alla moglie a proporre tutti i fatti propri per giustificare che suo marito è il padre del fanciullo. Se il non riconoscimento è stato ammesso, la riconciliazione de' conjugi non potrà rendere al figlio la qualità di legittimo. » L' articolo 310 aggiugne che il figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio non è legittimo.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, cod. *de posthumis haeredibus instit.*; L. 3, § 11, ff. *de suis et legitimis haeredibus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 315 del codice civile è uniforme all' articolo 237 delle leggi civili.

Art. 316. Nei diversi casi in cui il marito è autorizzato a reclamare, dovrà farlo *entro un mese* quando si trovi *nel luogo, ove è nato* il fanciullo.

Entro due mesi dopo il suo ritorno, quando in quest' epoca *fosse assente*.

Entro due mesi dopo scoperta la frode, quando gli si fosse tenuta occulta la nascita del fanciullo.

Entro un mese — Poichè la sorte del figlio non può restare lungo tempo incerta.

Nel luogo ove è nato — Se il marito si trovasse lontano a breve distanza, se avesse mezzi di facile comunicazione col luogo della nascita, di tal che l' avesse potuto facilmente conoscere, allora dovrebbe considerarsi come se fosse nel luogo della nascita.

Fosse assente — Cioè che non è nel luogo. Questa espressione deve intendersi nel senso che comunemente se la dà (non presente).

Entro due mesi — Quando il marito era assente al momento della nascita, o quando questa gli è stata occultata, se gli accorda un termine più lungo per instituire l'azione di non riconoscimento; poichè, in questi due casi, gli è più difficile prenderne indizi.

[Olanda — Articolo 311, §§ 1, 2 e 3 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 316 del codice civile è uniforme all' articolo 238 delle leggi civili.

Art. 317. Se il marito *fosse morto* prima di reclamare, ma non fosse ancora trascorso il tempo utile per farlo, *gli eredi* avranno *due mesi per impugnare* la legittimità del figlio, *computabili dall'epoca* in cui questi sarà messo in possesso dei beni del marito, o dall'epoca in cui gli eredi fossero *turbati dal figlio* in questo possesso.

Fosse morto — Se il marito fosse dichiarato assente; gli eredi non potrebbero reclamare, poi-

Digitized by Google

chè l'articolo in esame consacra una eccezione alla regola stabilita nell'articolo 312; ed ogni eccezione dev'esser ristretta ne'termini stabiliti dalla legge. Invano s'invocherebbe contra tale soluzione l'articolo 123; imperciocchè questo articolo non parla che dei diritti che si possono esercitare su i *beni* dell'assente, ec.(Arresto della corte di Digione del 29 dicembre 1828; S. 29, 11, 157).

Gli eredi—L'azione di non riconoscimento appartiene soltanto al marito ed ai suoi eredi, poichè alla sua morte essi lo rimpiazzano, e possono esercitare tutti i diritti allorchè vi hanno interesse; ma i parenti che non succedono, siccome gli eredi della donna, non potranno sperimentare l'azione di non riconoscimento.

Due mesi — I fatti che possono stabilire il non riconoscimento possono essere del tutto ignoti agli eredi; fa d'uopo quindi accordar loro un tempo per poterli raccogliere.

Per impugnare — Vale a dire, per non riconoscere; poichè in questo caso esercitano i diritti del marito, e cercano distruggere nel figlio la qualità di legittimo che egli possiede.

Secondo le osservazioni fatte all'articolo 315, la legge sarebbe stata più precisa se si fosse usata la espressione *non riconoscere*; imperciocchè trattasi del figlio che pretende esser legittimo, come nato o conceputo durante il matrimonio, e non del figlio nato trecento giorni dopo lo scioglimento del matrimonio (art. 315).

Computabili dall'epoca — Poichè allora principia il di loro interesse.

Turbati dal figlio in questo possesso — Ma non bisogna credere che basti una molestia morale degli eredi; per esempio, quella che risultasse dal portare il figlio il cognome del defunto.

Ma la corte suprema à giudicato« Che le espressioni generali delle quali à fatto uso il legislatore, debbono essere intese secondo i principi del dritto, dai quali risulta che *gli eredi sono turbati nel possesso* da ogni atto giudiziario, o stragiudiziale, col quale il figlio, o per se stesso, o per mezzo del suo tutore, à loro notificato le sue pretenzioni alla legittimità, e per conseguente alla sua parte ereditaria ne' beni della successione, ec. (Arresto del 21 maggio 1817, camera civile; Dalloz, 1817, 1, 459).

[Olanda—Questa disposizione è stata riprodotta nell'articolo 313 del novello codice civile, con questa differenza però, che la legge novella non ammette l'azione degli eredi se non nel caso in cui, durante il tempo decorso dal trecentesimo fino al centottantesimo giorno prima della nascita del figlio, il marito era nella impossibilità fisica di coabitare colla moglie.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 317 del codice civile corrisponde all' articolo 239 delle leggi civili così concepito.

» Se il marito fosse morto prima di reclamare, tanto » prima, quanto dopo la nascita del figlio, ma non fos» se ancora trascorso il tempo utile per farlo, gli eredi » avranno due mesi per impugnare la legittimità del fi» glio, computabili dall'epoca in cui questi si sarà mes» so in possesso de' beni del marito, o dall'epoca in cui » gli eredi fossero turbati dal figlio in questo possesso.»

Art. 318. Qualunque *atto stragiudiziale* contenente il rifiuto per parte del marito, o de' suoi eredi di non riconoscere il figlio, si avrà come non fatto, se non è seguito nel termine di un mese da un azione diretta contra *un tutore speciale* dato al figlio, e *chiamata la madre in giudizio.*

Atto stragiudiziale — (Fuori giudizio): Cioè che non mena alla pronunziazione di una sentenza; per esempio, una dichiarazione di non riconoscimento fatta innanzi notajo. Simile atto servirebbe solo a prolungare di un mese il termine accordato per proporre l' azione innanzi al tribunale.

Un tutore speciale — (Dato all'oggetto). Finito il procedimento, cessano le sue funzioni. Egli è nominato nel modo ordinario, cioè dal consiglio di famiglia.

E chiamata la madre in giudizio — L'azione non vien diretta contra di lei; una specie di pudore avrebbe potuto impedirle di comparire innanzi al giudice, e difendere suo figlio. Ma si deve chiamare in giudizio, e, se vuole esservi presente, ne à il diritto, poichè vi è interessato l' onor suo.

[Olanda—Questa disposizione forma il quarto paragrafo dell' articolo 314 del novello codice civile, il quale col paragrafo seguente dispone che, se dopo il non riconoscimento fatto con atto stragiudiziale, il marito muore nel termine utile, i suoi eredi avranno un novello termine di due mesi per intentare l' azione.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 318 del codice civile à uniforme all' articolo 240 delle leggi civili.

CAPITOLO II.

Delle prove della filiazione della prole legittima.

Art. 319. *La filiazione* della prole legittima si prova *cogli atti di nascita* inscritti sul registro dello stato civile.

Digitized by Google

La filiazione — Non bisogna confondere la *filiazione* con la *legittimità*: la filiazione, siccome abbiamo osservato, è la qualità di figlio; questa qualità può esser legittima per i figli nati dal matrimonio, ed illegittima per quelli nati fuori matrimonio. La legittimità quindi è un attributo della filiazione: Un figlio prova la sua *legittimità* presentando *l' atto di matrimonio* dei suoi genitori (art. 194); o anche, se sono morti, provando il loro possesso di stato di conjugi legittimi, ed il suo di figlio legittimo, e che questo possesso non venghi contraddetto dal suo atto di nascita (art. 197 cod.). Intorno al mezzi per provar la filiazione, il codice li determina in questo capitolo, senza occuparsi della legittimità, poichè suppone che il figlio si presenta a due conjugi legittimamente maritati, e che pretenda esser nato dalla loro unione. Se egli pretende esser nato dalla unione di due persone il cui matrimonio è *contraddetto*, il suo atto di nascita non è più sufficiente, anche quando da questo sorgesse la qualificazione di figlio legittimo; è indispensabile che egli presenti l' atto del matrimonio de' suoi genitori (articolo 176), o che provi esser nel caso preveduto dall' articolo 197.

Con gli atti di nascita — Imperciocchè l' atto di nascita prova fino alla inscrizione in falso: 1. la nascita del figlio: 2. la dichiarazione della sua filiazione, dichiarazione alla quale si presta fede, allorchè è fatta dalle persone determinate dalla legge (art. 56 cod.). Poco importa che nell' atto di nascita la sola madre sia indicata: il marito è necessariamente il padre del fanciullo.

Ma colui che à in suo favore soltanto l'atto di nascita, deve provare ancora la sua *identità*; vale a dire, che sia quello stesso che viene indicato nell' atto di nascita; questa prova potrà esser fatta col mezzo di testimoni, documenti, ec.

LEGGI ROMANE — Arg. L. 2, cod. *de testibus*; L. 29, ff. *de probationibus*; e L. 4, cod. eod. tit.
LEGGI CIVILI — L' articolo 319 del codice civile è uniforme all' articolo 241 delle leggi civili.

Art. 320. In mancanza di questo titolo, basta *il possesso continuo* nello stato *di figlio legittimo*.

Il possesso continuo — Questo possesso, in moltissime occasioni, può essere una pruova anche più valida dell' atto di nascita; imperocchè lascia minori dubbi su la identità dell' individuo che lo invoca.

Di figlio legittimo — Imperciocchè il possesso di stato *di figlio naturale* non è produttivo di effetti; e la legge vuole che i figli naturali, per i diritti che loro attribuisce, sieno stati *legalmente riconosciuti*. Nondimeno all'articolo 344 vedremo che la questione è tuttavia controversa in ordine alla *madre naturale*.

[OLANDA — Le due disposizioni che precedono sono contenute nell'articolo 316 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Arg. dalle LL. 9 a 13, cod. *de nuptiis*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 320 del codice civile è uniforme all' articolo 242 delle leggi civili.

Art. 321. Il possesso di stato si stabilisce *per mezzo di una sufficiente riunione di fatti*, i quali indichino il rapporto di filiazione e di parentela, fra un individuo e la famiglia a cui pretende appartenere.

I principali tra questi fatti sono:

Che l' individuo à sempre portato il cognome del padre cui pretende appartenere:

Che il padre lo à trattato come suo figlio, ed à provveduto in questa qualità, alla educazione, al mantenimento ed allo stabilimento di lui:

Che è stato riconosciuto costantemente come tale nella società:

Che è stato riconosciuto in questa qualità dalla famiglia.

Per mezzo di una sufficiente riunione di fatti — I fatti principali enumerati in questo articolo, possono ristringersi a queste tre parole: *nomen-tractatus, fama*. Come lo abbiamo osservato all' articolo 195.

La legge nella espressione, *i principali*, intende che le circostanze enunciate non sono le sole che possono invocarsi. Essa non esige in modo assoluto il concorso di tutti i fatti che indica: su questo punto si rimette alla saviezza dei magistrati, la cui valutazione sfugge la censura della corte suprema.

Pare che non sia necessario un *principio di pruova per iscritto* per essere ammesso a provare col mezzo di testimoni i fatti che costituiscono il possesso di stato; imperciocchè l'articolo 323, il quale esige un principio di pruova, non si occupa che del caso in cui si volesse stabilire la filiazione in mancanza *di stato e di possesso*, e non del caso in cui si volesse provare il possesso di stato.

La corte suprema à giudicato che i collaterali i quali àn riconosciuto un figlio come legittimo, non possono in seguito pretendere che questo figlio è naturale (Arresto della corte di cassazio-

Digitized by Google

ne del 27 dicembre 1821, camera de' ricorsi; S. 32, 1, 617).

[OLANDA — L'articolo 317 del novello codice civile differisce su di un sul punto da questa disposizione, cioè che non esige una *riunione di fatti*; e per lo contrario riconosce che la pruova può farsi sia sopra fatti isolati, sia sopra fatti riuniti (*het zy afzonderlyk*).

LEGGI CIVILI — L'articolo 321 del codice civile è uniforme all' articolo 243 delle leggi civili.

Art. 322. Nessuno può reclamare *uno stato contrario a quello che gli attribuiscono l'atto della sua nascita, ed il possesso conforme a questo titolo.*

E parimente nessuno potrà muovere controversia sopra lo stato di colui, il quale à un *possesso conforme al titolo della sua nascita.*

Uno stato contrario a quello, che gli attribuiscono l'atto della sua nascita ed il possesso conforme a questo titolo — Quindi, un figlio che avesse il titolo di figlio legittimo di determinati individui maritati, ed un possesso conforme a questo titolo, non potrebbe pretendere di esser figlio legittimo o naturale d'individui diversi, e dimandare di essere ammesso ad esibirne le pruove. La legge non saprebbe presumere in due conjugi una frode la quale consisterebbe nell'attribuirsi come nato dal loro matrimonio, un fanciullo che realmente non ne fosse il frutto.

Possesso conforme al titolo della sua nascita — L'atto di nascita senza il possesso di stato, ed il possesso di stato senza l'atto di nascita, non sono pruove certe della filiazione: riunite lo diventano. L'atto prova la nascita e la filiazione; il possesso di stato prova la identità del figlio. Nondimeno se si potesse impugnare tale identità obbiettando, per esempio, che il fanciullo è stato cambiato dalla nutrice, si avrebbe il diritto di combattere la pruova risultante dall' atto di nascita e dal possesso di stato. Questo è il solo caso in cui l'articolo 322 va soggetto ad eccezione, sempre però quando non fosse contrastata la legittimità; imperciocchè se si provasse, per esempio, che il padre del fanciullo era maritato con donna diversa da quella dalla quale è nato il fanciullo, questi evidentemente sarebbe illegittimo, e tanto il suo *possesso* di stato, che il suo titolo di nascita non potrebbero ulteriormente far pruova del suo stato di figlio *legittimo.*

[OLANDA — Articolo 388 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 322 del codice civile è uniforme all' articolo 244 delle leggi civili.

Art. 323. Mancando il titolo ed il possesso continuo, o quando il figlio fosse stato inscritto sotto falsi nomi, e come nato da genitori incerti, la pruova della filiazione può farsi col mezzo di testimoni.

Ciò non ostante questa pruova *non può essere ammessa*, che allorquando vi sia un principio di pruova per iscritto, e quando le presunzioni e gl'indizi risultanti *da' fatti fino a quel tempo costanti* si trovino a bastanza gravi per determinare l'ammessione.

Non può essere ammessa — Non bisognava di leggieri permettere ad un individuo introdursi in una famiglia, provando col solo mezzo di testimoni, sempre facili a subornarsi, che egli ne facesse parte.

Da fatti sino a quel tempo costanti — Per esempio, se il fanciullo raccolto in un ospizio presentasse le vestimenta, gli effetti trovati su lui, il processo verbale formato ai termini dell' articolo 58. Del resto, spetta ai giudici decidere se gl' indizi sieno a bastanza gravi per fare ammettere la pruova testimoniale.

[OLANDA — Articolo 319 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. dalla L. 2, cod. *de testibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 323 del codice civile è uniforme all' articolo 245 delle leggi civili.

Art. 324. *Il principio di pruova* per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai registri e dalle carte private *del padre, o della madre*, dagli atti pubblici e privati provvenienti da una delle parti impegnate nella contesa, o che vi avrebbe interesse se fosse in vita.

Il principio di pruova — Così chiamasi ogni atto per iscritto che rende *verosimile* il fatto che si allega (art. 1347).

Del padre o della madre — L'articolo 324 non prescrive, siccome l'articolo 46, che il padre o la madre fossero morti; imperciocchè le carte in esso enunciate non formano elle una pruova completa siccome nel caso dell' articolo 46.

[OLANDA — Articolo 320 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 20, *de probationibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 324 del codice civile è uniforme all'articolo 246 delle leggi civili.

Art. 325. La pruova contraria potrà farsi con tutti i mezzi propri a stabilire che il reclamante non sia il figlio della madre, che pretende di avere, o pure che non è figlio del marito della madre, quando fosse *provata la maternità*.

Provata la maternità — Stabilita una volta questa pruova si presume che il marito è il padre del fanciullo (art. 312), ma questa presunzione non à la stessa autorità.

Protetto soltanto dall'egida di un giudicato, per così dire, il fanciullo entra nella famiglia, senza atto di nascita, e senza possesso di stato; e quindi le parti interessate possono stabilire la pruova della sua illegittimità, senza essere obbligate di proporre fatti d'impossibilità fisica. D'altronde, fa mestieri osservare che questo fanciullo si troverà sempre nella ipotesi dell'articolo 313 ove la nascita fosse stata celata al marito.

[Olanda — Articolo 321 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 325 del codice civile è uniforme all'articolo 247 delle leggi civili.

Art. 326. I tribunali civili saranno *i soli competenti* per pronunziare su i reclami di stato.

I soli competenti — Se i giudici criminali fossero competenti, si spiegherebbe in preferenza innanzi ad essi l'azione, siccome nel caso di reato di falso commesso dall'ufiziale dello stato civile, o dalle persone che ànno dichiarata la nascita; e, siccome questi tribunali ammettono sempre la pruova testimoniale, si eluderebbe in tal modo la disposizione dell'articolo 323 il quale esige un principio di pruova per iscritto. La disposizione dell'articolo 326 si applica in generale anche al ministero pubblico il quale agisce di ufizio per far punire i reati di soppressione di stato (art. 345 c. p.).

Intorno al matrimonio, i giudici criminali sono competenti (art. 198), poichè la pruova testimoniale è ammessa senza principio di pruova per iscritto. E nel vero, il matrimonio è un atto necessariamente pubblico, che può bene essere attestato da'testimoni; d'altronde, non colpisce l'interesse nel modo stesso che la forzata introduzione di un individuo in una famiglia.

[Olanda — Articolo 322 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con la L. 32, § 6 e 7, ff. *de receptis qui arbitrium*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 326 del codice civile è uniforme all'articolo 248 delle leggi civili.

Art. 327. L'azione criminale contra il delitto *di soppressione di stato non potrà intraprendersi* se non dopo la sentenza diffinitiva su la questione di stato.

Soppressione di stato — Questo reato consiste nel togliere o cercare di togliere ad un individuo il suo stato di figlio legittimo, distruggendo o alterando la pruova di questo stato. Tale delitto è punito con la reclusione (art. 345 del cod. pen.)

[L'azione criminale per falso contra colui che à dato falsi nomi nell'atto di nascita di un fanciullo nato da lui e dal suo conjuge legittimo, il cui nome e cognome vi sono esattamente indicati, non può esser risguardata come un azione criminale per delitto di soppressione di stato, per lo quale vi fosse luogo di applicare la disposizione dell'articolo 327 del codice civile: il fatto del quale è querela se fosse vero, non impedirebbe al figlio di trovare nel detto atto di nascita il titolo della filiazione paterna, siccome trovasi quello della sua filiazione materna; poichè il nome ed il cognome della madre, essendovi esattamente riportati, ed essendo costei maritata, la filiazione, per effetto della disposizione dell'articolo 312 del codice civile, risulta dalla parte paterna senza alcuna possibile contraddizione (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 29 gennajo 1836).]

Non potrà intraprendersi — Nè anche il ministero pubblico potrebbe agire contra coloro che avessero soppresso lo stato di un fanciullo, fino a che questi non spiegasse la sua azione innanzi al tribunali civili, e che si fosse già deciso su la sua domanda. Senza questa disposizione, potrebbe la sentenza criminale servire innanzi ai tribunali come principio di pruova per iscritto, ed a tal modo si eluderebbero le disposizioni degli articoli 323 e 326.

[Olanda — Questa disposizione è stata riprodotta nel primo paragrafo dell'articolo 323 del novello codice civile, il quale nel paragrafo seguente aggiugne, che il ministero pubblico potrà, nel silenzio delle parti interessate, intentare l'azione penale per soppressione di stato, purchè siavi un cominciamento di pruova per iscrit-

Digitized by Google

to, sul quale sarà preliminarmente giudicato. In quest' ultimo caso, l' azione pubblica, non rimarrà sospesa per l' azione civile.]

LEGGI ROMANE — Concorda con L. 1, cod. *de ordine cognitionum.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 327 del codice civile è uniforme all' articolo 249 delle leggi civili.

Art. 328. L' azione per *reclamare lo stato è imprescrittibile riguardo al figlio.*

Reclamare lo stato — Cioè reclamare lo stato di figlio legittimo.

Imprescrittibile — Per quanto lungo possa essere il silenzio del figlio, potrà sempre reclamare il suo stato; imperciocchè la prescrizione si applica soltanto alle cose che sono in commercio (art. 2226); vale a dire, che possono esser comprate o vendute. Ora, lo stato degli uomini non è commerciabile.

Riguardo al figlio — Per gli eredi di lui, allorchè possono sperimentare l'azione, siccome nel caso che egli fosse morto durante la minore età (art. 329), sarebbe prescritta col decorrimento di trent' anni (art. 2262); imperciocchè essi ànno un tale diritto soltanto per dimandare i beni del loro autore, cose che sono in commercio.

[OLANDA — Articolo 324 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 328 del codice civile è uniforme all' articolo 250 delle leggi civili.

Art. 329. La detta azione non può essere intentata dagli eredi del figlio il quale non abbia reclamato, se non nel caso in cui fosse morto in età minore, *o nei cinque anni dopo* la sua maggiore età.

O nei cinque anni — Non si potrebbe opporre al figlio il silenzio serbato fino alla età di ventisei anni, ma bensì ai suoi eredi, siccome una pruova che egli aveva tacitamente rinunziato alla sua azione; poichè essi ànno un interesse pecuniario.

Di fatto, discende dal suo silenzio, la presunzione, che avea egli da se stesso giudicato la sua causa, e che non avea diritto per reclamare.

[OLANDA — L'articolo 325 del novello codice civile à ristretto a *tre* i *cinque* anni permessi dalla disposizione dell'articolo 329.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 329 del codice civile è uniforme all' articolo 251 delle leggi civili.

Art. 330. *Gli eredi* possono proseguire quest' azione *quando sia stata promossa dal figlio*, o non abbia *lasciato oltrepassare tre anni* computabili dall' ultimo atto della lite *senza proseguirla.*

Gli eredi — Questa espressione comprende gli eredi legittimi, siccome i legatari e gli altri successori universali; ma si rivoca in dubbio se i creditori ed i legatari particolari abbiano il diritto di proseguire una tale azione, la quale sembra tutta personale, e che, per conseguente, deve soltanto appartenere al figlio o ai suoi rappresentanti.

Quando sia stata promossa dal figlio — Di fatti, è un principio costante, che il defunto trasmette ai suoi eredi le azioni che egli à dedotte. La sua morte estingue soltanto le azioni personali che egli non à intentate: *omnes actiones quae morte aut tempore pereunt, semel inclusae in judicio, salvae permanent.*

Lasciato oltrepassare tre anni — Allora si dice che la istanza è perenta. La perenzione è l'abbandono di una dimanda la quale non è stata proseguita pel decorrimento di tre anni (art. 397 cod. proced.). Tutte le procedure si considerano come non avvenute, e rimangono annullate; ma si conserva sempre il diritto. Nondimeno qualche autore pretende che la perenzione faccia perdere il diritto agli eredi; imperciocchè si suppone che il figlio interruppe il corso del procedimento durante i tre anni, perchè conobbe la ingiustizia delle sue pretensioni; altri sostengono che essendo annullate le sole procedure, e non l' azione, non avvi alcuna ragione per privare gli eredi del figlio del diritto di sperimentarla, a meno che il figlio non fosse morto dopo la età di ventisei anni.

Senza proseguirla — Il desistere è l'atto col quale uno dichiara di rinunziare alle sue pretensioni (art. 402 cod. proced.): Ma anche quando il figlio abbia desistito dalla sua *azione*, può di nuovo intentarla; imperciocchè lo stato degli uomini che, siccome lo abbiamo osservato, non può essere oggetto di commercio, non può nè anche formarlo di una rinunzia, che è sottoposta alla prescrizione. Ma ben diverso è riguardo agli eredi del figlio; l' aver egli desistito apporta loro pregiudizio; imperciocchè la loro azione à piuttosto per oggetto l' interesse pecuniario che lo stato.

Se il figlio abbia desistito dalla dimanda, cioè abbia rinunziato alle procedure fatte, gli eredi

Digitized by Google

non potrebbero formare una novella dimanda, a meno che non fosse egli morto prima di ventisei anni; poichè in questo caso, il diritto di reclamare loro si appartiene, anche quando il figlio avesse sempre serbato silenzio.

[Olanda — Articolo 326 del novello codice civile. In questa disposizione novella non si fa parola dell' abbandono.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 330 del codice civile è uniforme all' articolo 252 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

De' figli naturali.

I figli naturali sono quelli conceputi fuori matrimonio. Si dividono in tre classi.

1. Figli *naturali propriamente detti:* sono quelli di cui il padre e la madre potevano contrarre matrimonio all' epoca in cui furono conceputi.

2. Figli *adulterini*: sono quelli di cui il padre e la madre, o l' uno di essi, erano al tempo del concepimento, impegnati in matrimonio con persone diverse dal padre o dalla madre.

3. Figli *incestuosi*: sono quelli di cui il padre e la madre sono parenti o affini in un grado che importa proibizione di contrarre fra loro matrimonio.

SEZIONE I.

Della legittimazione dei figli naturali.

La legittimazione è un beneficio della legge, il cui effetto è di far considerare come nati dal matrimonio, figli nati dal concubinato di persone le quali potevano contrarre matrimonio al momento in cui questi figli furono conceputi.

Art. 331. I figli nati fuori matrimonio, eccettuati gl'*incestuosi, e gli adulterini*, potranno essere legittimati *mediante il susseguente matrimonio* dei loro padri, e delle loro madri, quando costoro gli avranno legalmente *riconosciuti per figli prima del loro matrimonio*, o gli riconosceranno nell' atto stesso della celebrazione.

Gl' incestuosi e gl' adulterini — La prima condizione per essere legittimato è quella di essere riconosciuto prima del matrimonio: ora, i figli incestuosi e gli adulterini non possono esserlo (art. 333); d'altronde, si dovrebbero elevare alla dignità di figli legittimi, quelli del delitto?

Mediante il susseguente matrimonio — Pel solo fatto del matrimonio de' loro genitori.

Non può rivocarsi in dubbio che nell' atto di matrimonio possa farsi menzione della legittimazione: ma questa menzione non è necessaria, ed i contraenti sono nella libertà di serbare il silenzio se lo giudicano conveniente. In tutti i casi la pruova della legittimazione avrà luogo, ravvicinando l' atto di riconoscimento anteriore al matrimonio, all'atto di matrimonio de' genitori, se il riconoscimento non à avuto luogo coll' atto di matrimonio.

Riconosciuti per figli prima del matrimonio — Quindi i figli naturali riconosciuti dai loro genitori, posteriormente al di loro matrimonio, avrebbero sicuramente i diritti di figli naturali riconosciuti (art. 337); ma essi non sarebbero però legittimati. Il legislatore à temuto che i conjugi non potendo gustare le dolcezze della paternità, si mettessero di accordo per riconoscer come nati da loro, prima del matrimonio, figli che gli sono estranei, ed in tal modo si avessero figli legittimi per mutuo consenso. Questa frode non è a temersi nel momento del matrimonio; imperciocchè il suo scopo è di ottenere de' figli, ed in quel momento s'ignora se una tale speranza possa o nò verificarsi.

In ordine al riconoscimento che la legge esige con l'articolo in esame, è mestieri portare una distinzione fra il padre e la madre: perchè la legittimazione possa effettuarsi per il padre, è necessario un formale riconoscimento, poichè sono vietate le indagini sulla paternità: per la madre, basta che l'atto di nascita del figlio «contenga le enunciazioni prescritte dall'articolo 57, perchè questo atto faccia quindi piena fede della nascita, del parto e della maternità: che fino a quando non è impugnato, è indivisibile, e prova la maternità del pari che la nascita: che provando la maternità, nè discende, che dessa è riconosciuta dalla madre, e che tale riconoscimento deve avere tutto il suo effetto, poichè riposa sulla fede di un atto pubblico, autentico e non messo in contestazione: che in vano si trarrebbe argomento dai termini degli articoli 331 e 334, poichè essendo dimostrato che a riguardo della madre, l'atto di nascita che ne comprova il nome ed il parto, fa piena fede del suo contenuto, fino a che non è messo in contestazione, il riconoscimento si trova fatto ai termini dell'articolo 334, e che tale riconoscimento à tutta la legalità voluta dall'articolo 331, ec.» (Arresto della corte di Bordò del 19 gennajo 1831: S. 31, 11, 231). Del rimanente, bisogna osservare benanche che nella specie di questa contestazione, la madre *confessava* la maternità (art. 326), la quale risultava benanche da' fatti posteriori, i quali corroboravano l'atto di nascita.

Digitized by Google

Sembra che il matrimonio *putativo*, vale a dire, contratto di buona fede da persone che non potevano maritarsi, non legittimerebbe i figli che fossero nati prima di tal matrimonio. L'articolo 201 attribuisce gli effetti del matrimono *ai figli che sono nati dal matrimonio.*

QUESTIONE — *I figli nati da un zio e da una nipote, sarebbero legittimati col matrimonio de' loro genitori contratto con dispensa* (art. 164)?

Per l'affermativa si osserva, che la nascita dei figli che fa d'uopo legittimare, è ordinariamente risguardata come la *causa* principale delle dispense; che in questo caso non avvi per nulla il reato d'*incesto* propriamente detto, poichè il matrimonio è permesso con dispensa, e che il principe non potrebbe permettere un reato. Per la negativa si dice, che il riconoscimento di un figlio nato da un zio e da una nipote, o da una zia ed un nipote è vietato dall'articolo 335; che per conseguente ai termini dell'articolo in esame, la legittimazione non può aver luogo, poichè il riconoscimento deve precedere il matrimonio.

Ma il più forte argomento si trae dalla seguente considerazione, cioè, che il susseguente matrimonio permesso per effetto della dispensa fra persone che àn potuto avere un *commercio incestuoso*, essendo unicamente quello degli zii e delle nipoti, delle zie e de' nipoti (non potendo giammai contrarre matrimonio gli ascendenti ed i discendenti, del pari che i fratelli e le sorelle), l'articolo in esame dichiarando che i figli nati da un commercio incestuoso non potranno esser legittimati col matrimonio susseguente de' loro genitori, à precisamente inteso parlare dei figli nati prima del matrimonio dal commercio di uno zio e di una nipote, di una zia ed un nipote.

La prima opinione ci sembra nondimeno più conforme alla mente del legislatore, il quale, nell'autorizzare tali matrimoni à dovuto voler permettere alle parti di riparare gli attentati portati alla morale.

QUESTIONE — *I figli nati da un cognato e da una cognata, prima della legge francese del 16 aprile 1832; àn potuto esser legittimati col matrimonio de' loro genitori?*

La corte di Orleans à consacrata la negativa su tale questione, la quale si ravvicina moltissimo alla precedente: « Considerando che la legge del 16 aprile 1832 non fa che regolare le condizioni sul matrimonio fra cognati e cognate, e non si occupa in verun modo degli effetti di tale matrimonio rapporto alla legittimazione de' figli nati dal commercio anteriore de' coujugi; che quindi nelle disposizioni del codice civile fa mestieri cercare le regole proprie per tale materia: Considerando che ai termini dell'articolo 331 di questo codice, i figli nati da un commercio adulterino o incestuoso non possono essere legittimati col susseguente matrimonio de' loro genitori: Considerando che ai termini dell'articolo 162 dello stesso codice, il matrimonio è proibito fra cognati e cognate: Considerando che se ai termini della legge del 16 aprile 1832, oggi è permesso al re di togliere tale proibizione, la dispensa che viene a tale riguardo accordata à indubitatamente per oggetto di far cessare l'ostacolo che si opponeva al matrimonio, ma non di scancellare la macchia che la nascita incestuosa à impresso su i figli nati anteriormente dal commercio di tali genitori: Considerando che ciò espressamente risulta dall'articolo 164, il quale permettendo il matrimonio con dispensa, fra lo zio e la nipote, la zia ed il nipote, solo caso possibile, prima della legge di sopra citata, di una unione fra padre e madre, del figlio incestuoso, loro interdice coll'articolo 331 la facoltà di legittimarli. » (Arresto del 25 aprile 1833; S. 33, 11, 322).

Questa decisione sembra assai rigorosa; imperciocchè la necessità di far cessare lo scandolo che à potuto produrre la nascita de' figli; e la sventura dalla quale questi figli resterebbero colpiti àn potuto particolarmente impegnare le parti a contrarre un matrimonio col mezzo della dispenza. D'altronde, come concepire la esistenza sotto il medesimo tetto di figli incestuosi e di figli legittimi nati dagli stessi genitori? *Vedi* in favore della legittimazione il discorso di Dupin, nella seduta della camera de' deputati del 27 gennajo 1832 (Sirey, 33, 11, 81).

Del rimanente, l'arresto della corte di Orleans è stato denunciato alla corte suprema: il ricorso è stato ammesso sulle conclusioni del procurator generale, e in questo momento la questione è sommessa alla camera civile di questa corte.

[OLANDA — articolo 327 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 91, cap. 15; LL. 5, 10, e 11 cod. *de naturalibus liber.*; Nov. 118. cap. ult.

LEGGI CIVILI — L'articolo 331 del codice civile corrisponde all' articolo 253 delle leggi civili, così concepito:

» I figli nati fuori matrimonio, eccettuati gl' incestuosi e gli adulterini s'intendono *ipso jure* legittimati » mediante il susseguente matrimonio delle loro madri » coi loro padri, quando costoro gli avranno legalmente » riconosciuti per figli prima del loro matrimonio, o li » riconosceranno nell' atto stesso della celebrazione. »

Art. 332. La legittimazione può aver luogo anche a favore de' figli premorti, che hanno lasciato discendenti superstiti, ed in tal caso giova ai detti discendenti.

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 334 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi Instit. *de haereditatibus quae ab intest. deferuntur.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 332 del codice civile è uniforme all'articolo 254 delle leggi civili.

Art. 333. I figli legittimati col susseguente matrimonio avranno gli stessi diritti, *come se fossero nati da questo matrimonio.*

Come se fossero nati da questo matrimonio — Quindi il figlio legittimato non sarebbe il primogenito riguardo ad un figlio legittimo nato da un matrimonio intermedio. Per esempio: Paolo à un figlio naturale da Giulia: dipoi, egli si marita a Sofia, dalla quale à un figlio legittimo: Sofia more. Paolo prende Giulia in seconde nozze, il figlio che ebbero della loro unione è legittimato; ma non è primogenito riguardo al figlio nato di Sofia: imperciocchè si considera solamente esser egli nato dal matrimonio di Paolo e di Giulia. Ciò è importante per i maggiorati.

Fa d'uopo ancora osservare che, quantunque si consideri questo figlio come nato dal matrimonio, pur tutta volta non si potrebbero rivocare le donazioni fatte nel tempo passato dalla sua nascita al matrimonio dei suoi genitori, ma soltanto quelle fatte prima del sua nascita (art. 960).

[Olanda — Articolo 332 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 333 del codice civile è uniforme all'articolo 255 delle leggi civili.
ARTICOLO NUOVO — L'articolo 256 delle leggi civili, è così concepito:
« La legittimazione di mera grazia accordata con decreto del Re, gioverà a fare acquistare al figlio i diritti della legittimità, ma non recherà pregiudizio ai figli legittimi, nè ad altri congiunti per ciò che riguarda la successione. »

SEZIONE II.

Del riconoscimento de' figli naturali.

Art. 334. Il riconoscimento di un figlio naturale si farà *con un atto autentico*, quando lo stesso figlio nell'atto di nascita non sia già stato riconosciuto.

Con atto autentico — Abbiamo già definito cosa sia l'atto autentico (art. 25).

La legge prescrive che il riconoscimento sia fatto con un *atto autentico* o nell'atto di nascita, il quale è benanche un atto autentico: 1. perchè in atti di simil natura, faceva mestieri impiegare formole da garentire, per quando fosse possibile, che il riconoscimento non fosse l'opera della sorpresa o della seduzione; 2. perchè pel riconoscimento il figlio acquista uno stato novello, e lo stato degli uomini deve riposare sopra atti che abbiano l'impronta di tutt' i caratteri della verità.

Siccome un atto ricevuto da un giudice di pace assistito dal cancelliere è ugualmente autentico, sarebbe valido il riconoscimento fatto innanzi questo magistrato. La corte suprema è andata più oltre, poichè à dichiarato valido un riconoscimento fatto soltanto innanzi il cancelliere di un giudice di pace: « attesocchè nella specie della causa, le parti ànno volontariamente, e di comune accordo scelto il cancelliere del giudice di pace del luogo del loro domicilio, per ricevere la loro dichiarazione collettiva contenente la confessione della gravidanza della signora Lamotte e della paternità del signor Bedin; che d'altronde, questo cancelliere è nella categoria degli ufiziali pubblici, i quali ànno il diritto di istrumentare in tali luoghi, e che sono preposti alla custodia di un deposito pubblico: d'onde segue, che giudicando in tali circostanze, che il signor Bedin non poteva essere ammesso ad arguire di nullità la detta dichiarazione, l'arresto impugnato non à violato alcuna delle leggi invocate all'appoggio del ricorso per cassazione; rigetta. » (Arresto del 25 giugno 1824, camera civile: Dal. 1824, 1, 738).

Se un padre sottoscrive con tale qualità un atto di nascita di un figlio naturale, avvi un valido riconoscimento: del pari se confessa la sua paternità, e che la sua confessione sia comprovata da un atto giudiziario, come una sentenza, o da un atto qualunque equivalente ad un atto autentico (arresto del 24 marzo 1813 della corte di Colmar; Dall. 1814, 11, 15).

Questione — *Il riconoscimento fatto prima della nascita del figlio è valido?*

L'affermativa è stata adottata dalla corte suprema: « attesochè l'articolo 334 non avendo determinato l'epoca in cui dovea esser fatto il riconoscimento della paternità, ne segue, che il figlio conceputo può essere riconosciuto prima della sua nascita, e che la discussione che à preceduto ed à preparato questo articolo, non ammette dubbio a tal riguardo. » (arresto del 16 dicembre 1811, camera civile; Sirey, 12, 1, 81).

Questione — *Il riconoscimento che risulta da un azione intentata in giudizio contra il padre, in caso di ratto, per esempio (art. 340), e contra la madre, essendo permessa la indagine della*

Digitized by Google

maternità, à gli effetti medesimi del riconoscimento volontario?

L'affermativa non può rivocarsi in dubbio: il giudicato che in questi casi riconosce che il figlio è nato da tale padre e da tale madre, è un atto autentico, ed il figlio si trova a tal modo *legalmente riconosciuto*: D'altronde, inutilmente si troverebbe nel caso di ratto permessa la indagine sulla paternità, e la indagine sulla materuità in tutti i casi, se il giudicato che consacra l'una e l'altra non avesse gli effetti medesimi del riconoscimento volontario.

La legge esigendo imperiosamente un atto autentico, un atto sotto firma privata sarebbe senza effetto, anche quando la sottoscrizione del padre fosse giudiziariamente verificata (1322 c. c.; 193 cod. proced.); imperciocchè niente di più facile che di rendere inutili le misure preventive che il legislatore à voluto prendere, poichè basterebbe dimandare la verificazione della scrittura e della sottoscrizione di colui che avesse fatto il riconoscimento sotto firma privata (*Vedi* in questo senso, un arresto della corte di cassazione del 16 maggio 1809, camera civile; Sirey, 9, 1, 377).

QUESTIONE — *I figli naturali riconosciuti con atto* sotto firma privata, *ànno essi almeno il diritto di domandare gli alimenti?*

La giureprudenza sembra oggi di certa per considerare come interamente *nullo* un tale riconoscimento. L'argomento che sembra specialmente aver colpito gli animi, è stato quello che la paternità è indivisibile; che non può essere scissa; che non si potrebbe esser dichiarato padre per essere obbligato a somministrare gli alimenti, allorchè non potrebbe esserlo per attribuire al figlio i diritti successori (Arresto della corte di Pau, 18 luglio 1810; Sirey, 11, 1, 12).

Ma se l'atto sotto firma privata contiene nel tempo stesso promessa di alimenti, o di una somma qualunque, l'atto potrebbe esser dichiarato valido a tal riguardo: imperciocchè la dichiarazione di paternità quantunque nulla, nel senso che non può attribuire il titolo di figlio naturale a colui che l'atto risguarda, potrebbe nondimeno esser considerato come una causa della obbligazione contratta con tale atto (*Vedi* in questo senso un arresto della corte di cassazione del 10 marzo 1808; Sirey, 8, 1, 831: in senso contrario, un arresto della corte di Parigi del 22 luglio 1811; Sirey, 11, 1, 389).

QUESTIONE — *Un minore può riconoscere un figlio naturale?*

L'affermativa è stata consacrata dalla corte suprema.

« Considerando che ai termini dell'articolo 1125, il minore non può impugnare le sue obbligazioni se non nei casi preveduti dalla legge: che gli articoli 334 e seguenti risguardanti il riconoscimento de' figli naturali, non fa distinzione fra maggiori o minori, per non ammettere il riconoscimento se non quando il padre che lo fà è maggiore; e che quindi la legge non vietando questo riconoscimento al padre minore, tale riconoscimento ai termini dell'articolo 1125 non può essere impugnato per causa d'incapacità, nè può essere opposto che nei casi preveduti dalla legge: Considerando che gl' inconvenienti, gravi senza dubbio, i quali possono risultare dalla facilità di carpire un riconoscimento alla debolezza della età ed alla inesperienza del minore; spariscono innanzi la disposizione dell' articolo 339, la quale conferisce a tutti coloro che vi ànno interesse il diritto d'impugnare il riconoscimento del figlio naturale; e per conseguente ai tribunali quello di annullare tale riconoscimento: Considerando d' altronde, che ai termini dell' articolo 1310 dello stesso codice, il minore non è restituito in intiero contra le obbligazioni risultanti dal suo delitto e quasi delitto: che il padre il quale riconosce il suo figlio naturale altro non fà che riparare una colpa, o un quasi delitto da lui commesso; e che in questa materia la confessione del minore è ammessibile, e non opera in suo favore alcuna azione di restituzione contra tale confessione: rigetta » (Arresto del 22 giugno 1813; camera civile, Sirey, 13, 1, 281).

In ordine alla question di sapere, se un prete potrebbe riconoscere un figlio naturale, ella si riattacca a quella cioè se può maritarsi; imperciocchè se il matrimonio gli è interdetto a motivo del ligame che lo unisce alla Chiesa, i figli che potesse avere, dovrebbero essere assimigliati ai figli adulterini, il cui riconoscimento è vietato.

Libero un padre di riconoscere o pur nò un figlio naturale, non potrebbe rivocare il riconoscimento che à fatto. E nel vero, questo riconoscimento, non è una liberalità propriamente detta, ma la dichiarazione di un fatto alla quale la legge attacca determinati vantaggi: una volta fatta la dichiarazione di paternità, lo stato si acquista dal figlio, e non può esserne in seguito privato. Queste considerazioni, piegano nondimeno innanzi la eccezione del dolo e della frode, siccome è stato giudicato nella specie seguente:

QUESTIONE — *Colui che à riconosciuto un figlio naturale può impugnare il riconoscimento per causa di dolo e di frode?*

La corte di Parigi à consacrata l'affermativa: « Attesochè il riconoscimento di un figlio naturale è la dichiarazione di un fatto preesistente, *quello della paternità*; che il fatto della paternità è la causa dell'atto di riconoscimento: che se il fatto della paternità è dimostrato falso, l' atto

Digitized by Google

resta senza causa e dev' essere annullato: Attesochè i tre primi fatti articolati dal sig. B..... stabilirebbero, se fossero provati, che egli non è, e non può essere il padre del fanciullo di cui si tratta, e quindi ne risulterebbe che il riconoscimento fattone è un atto senza causa: Attesochè se è massima che taluno non può essere ammesso a provare per testimoni un fatto diverso da quello che è stato riconosciuto con un atto, questo principio soggiace ad eccezione, allorchè il consenso dato all'atto è stato carpito con dolo, e non à che una causa illecita ed immorale: Attesochè i tre ultimi fatti articolati dal sig. B..... stabilirebbero, se fossero provati, che la signora F..... abusando delle passioni di questo giovane appena uscito dalla minore età, lo teneva in uno stato di schiavitù completa ai suoi voleri, e ne risulterebbe che il consenso dato dal sig. B..... all'atto di falso riconoscimento di paternità gli è stato estorto col mezzo di artifizi, e di manovre della signora F.....; che esso è stato il prezzo delle compiacenze di costei, e che non è stato determinato se non per la causa immorale del concubinato. » (Arresto del 14 dicembre 1833; S. 34, 1, 6). Vedi nello stesso senso, un arresto della corte suprema del 27 agosto 1811, (Dalloz, 1811, 1, 455).

All' articolo 920 esamineremo se un figlio naturale può essere riconosciuto per testamento, anche olografo; in quali termini questo riconoscimento può esser fatto in un testamento, e se la rivocazione che il testatore farebbe del suo testamento, particolarmente in ordine al riconoscimento dovrebbe avere effetto.

[Olanda — L'articolo 336 del novello codice civile, il quale riproduce questa disposizione aggiugne, che il riconoscimento può benanche esser fatto con atto formato innanzi l'ufiziale dello stato civile, ed inscritto nei registri, nello stesso modo degli atti dello stato civile. L'articolo seguente (337) dispone, che il riconoscimento fatto da un minore è nullo, a meno che costui non avesse compiuti gli anni diciannove, e che il riconoscimento non sia l'effetto della forza, dell'errore, della frode o del dolo. Una giovane minore, benchè non abbia compiuto l'anno diciannovesimo, può nondimeno riconoscere il suo figlio naturale.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 334 del codice civile è uniforme all'articolo 257 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Il nuovo codice civile non deve regolare le prove della paternità di un figlio naturale nato sotto l'impero dell'antica legge, e quindi potendosi detta paternità far risultare da fatti gravi e concomitanti possono essere al medesimo aggiudicati gli alimenti a danno di colui che viene indicato padre.
(C. A. A. 20 giugno 1812; *Fusto* c. *Fusto*, C. 3. 248)

Art. 335. Questo riconoscimento non potrà aver luogo a favore de' figli nati *da incesto o da adulterio.*

Da incesto o da adulterio — Il riconoscimento de' frutti infelici del delitto, sarebbe una specie di scandalo, e la condizione di un fanciullo oscuro e senza parenti certi, è preferibile a quella di un figlio riconosciuto pubblicamente come nato da incesto o da adulterio. Nondimeno l'articolo 762 accorda loro gli alimenti.

Non avvi antimonia fra gli articoli 335 e 762; imperciocchè la paternità, o la maternità adulterina o incestuosa possono esser certe senza che vi fosse riconoscimento. Per esempio, se nel caso dell'articolo 342 il marito dichiara di non riconoscere il figlio nato da sua moglie, questo figlio è adulterino: se un fratello ed una sorella àn contratto matrimonio di mala fede, i figli nati dalla loro unione sono incestuosi; nondimeno la loro filiazione è provata con gli atti di nascita senza che vi sia il riconoscimento.

[Olanda — Articolo 338 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 335 del codice civile corrisponde all'articolo 258 delle leggi civili, così concepito:

« Questo riconoscimento non potrà aver luogo a favore de' figli nati da incesto o da adulterio, o da congiungimento di persone legate da voto solenne o dagli ordini sacri. »

Art. 336. Il riconoscimento del padre, *senza l'indicazione e l'approvazione della madre*, non produce effetto se non per riguardo al padre.

Senza l'indicazione e l'approvazione della madre — Vale a dire, che la dichiarazione fatta dal padre, nell'atto di riconoscimento, che il figlio che egli riconosce è nato da una determinata donna, sarebbe senza effetto: non si doveva permettere di attribuire à tal modo figli naturali a determinate donne che sarebbe piaciuto al padre di scegliere, e così a suo piacimento covrire di obbrobrio le famiglie.

Ma i principi ritenuti dalla corte suprema con l'arresto seguente, fan conoscere ciò che il legislatore à inteso con la espressione *approvazione della madre.*

Questione — *Il riconoscimento della madre può risultare dalle cure prodigate al figlio e da altre circostanze?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa. « Visto l'articolo 336 del codice civile, e l'articolo 765 dello stesso codice: attesochè lo scopo

Digitized by Google

dell'articolo 336 è di proteggere le donne contra le indicazioni arbitrarie di una maternità che esse rispingono e dichiarano di non riconoscere: che dalla sua disposizione risulta, che il riconoscimento del padre e la indicazione della madre non ànno effetto contra la madre indicata senza *la sua approvazione*: risulta benanche dallo stesso articolo, come conseguenza generale della sua disposizione, che allora quando avvi riconoscimento del padre ed indicazione della madre, consegnati in un atto autentico, basta l'accettazione della madre per rendere perfetto il riconoscimento, e per fargli produrre tutti gli effetti tanto riguardo al padre che relativamente alla madre: che tanto questo articolo che alcun altro non prescrivono forme particolari per l'accettazione della madre, sia perchè essendo il compimento del riconoscimento del padre col quale s' identifica, partecipa benanche della sua autenticità; sia perchè, nel merito, non si debbono imporre forme assai rigorose a questa accettazione, sotto l' impero di una legislazione la quale, da una parte, à prescritto misure per far dichiarare e comprovare tutti i parti, e che, dall'altra parte, à ammessa la ricerca della maternità: che i tribunali non possono mostrarsi più severi della legge.» (Arresto del 26 aprile 1824, camera civile; Dalloz, 1824, 1, 163).

[Olanda — Articolo 339 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 336 del codice civile corrisponde all' articolo 239 delle leggi civili, così concepito:

« Il riconoscimento di un figlio naturale non avrà effetto, che a riguardo di colui che lo avrà riconosciuto. »

Art. 337. Il riconoscimento fatto durante il matrimonio, da uno de' conjugi, a favore di un figlio naturale, avuto prima del matrimonio, *da altri, fuorchè dal proprio consorte, non può nuocere nè a questo*, nè ai figli nati da tal matrimonio.

Ciò non ostante produrrà il suo effetto dopo lo scioglimento del matrimonio, *quando da questo non resti prole*.

Da altri, fuorchè dal proprio consorte—Quindi, suppongasi che due conjugi, dopo il loro matrimonio, riconoscessero un figlio di cui la madre si fosse prima sgravata, egli non sarà *legittimato*, poichè la legittimazione à luogo soltanto a favore de' figli riconosciuti prima del matrimonio, o nell' atto della sua celebrazione (art. 331); ma egli avrà tutti i diritti di figlio naturale riconosciuto: per lo contrario, se il figlio riconosciuto da uno de' conjugi durante il matrimonio non appartenesse all' altro conjuge, il riconoscimento non potrebbe pregiudicare a quest' ultimo, nè ai figli nati dal matrimonio. La ragione di ciò è, che, in tal caso, l'altro conjuge e la sua famiglia sarebbero ingannati dal silenzio serbato nel momento dal matrimonio; ma questa specie di frode non potrebbe aver esistenza quando il figlio fosse nato prima del matrimonio da' conjugi che lo riconoscessero dopo: nel momento del matrimonio ambedue conoscevano la esistenza di questo figlio.

Non può nuocere nè a questo — Questione *La donna maritata, che sulle procedure di un figlio, è stata con giudicato dichiarata madre di questo figlio, può essere obbligata, durante il matrimonio, a somministrargli gli alimenti?*

La corte di Rennes à consacrata l'affermativa: « Considerando che, per sottrarsi a questa obbligazione di dritto naturale e reciproco fra i genitori ed i figli naturali, obbligazione stabilita dalle leggi positive di tutti i tempi, e presso tutti i popoli civilizzati, e la non esecuzione della quale è stata paragonata dalle leggi romane all' omicidio, invano, Felicità degli Hamelin invoca l' articolo 339 del codice civile: che senza esaminare se questo articolo fosse applicabile nel caso di un riconoscimento non fatto dallo stesso conjuge, ma forzato e giudiziario, egli è evidente che la lesione degl'interessi dell'altro conjuge e de' loro figli legittimi che la legge à voluto prevenire, non à rapporto che ai diritti de' quali, i figli a tal modo riconosciuti, potrebbero prevalersi ai termini dell'articolo 757 dello stesso codice; ma che non può essere esclusivo dell'azione per gli alimenti di parte del figlio naturale: che ciò è sì alieno dalla mente della legge, ed anche dalla sua lettera, che questa legge pronunziando (art. 762) la esclusione dei figli naturali da ogni diritto alla successione de' loro genitori, se questi figli sono adulterini o incestuosi, nondimeno loro accorda gli alimenti contra questi medesimi genitori; di tal che, se si adottasse la eccezione proposta a nome di Filicità degli Hamelin, e di suo marito, bisognerebbe dire, per una inconcepibile contraddizione, che ella dovrebbe la pensione al minore Abele, se fosse il frutto di un adulterio o di un incesto della madre, e che ella n'è dispensata, poichè il minore non deve la sua esistenza all'una o all'altra di queste cause odiose. » (Arresto della corte di Rennes del 22 marzo 1810; S. 10, 11, 255). Vedi ancora in questo senso, anche contra i fratelli legittimi in possesso della successione paterna, un arresto della corte di Agen del 13 marzo 1817 (S. 17, 11, 280).

Digitized by Google

Del rimanente, la corte di cassazione con arresto assai ben motivato del 27 agosto 1844, avea consacrati i medesimi principi decidendo da prima, che i figli naturali avevano diritto agli alimenti, perchè questo diritto, fondato sulla natura, non era negato ai figli naturali da alcuna disposizione di legge, e risultava *a fortiori* dall' articolo 762, il quale accorda gli alimenti ai figli adulterini o incestuosi: ed in seguito: « Che l' articolo 333 non si oppone perchè siano accordati gli alimenti ad un figlio naturale, il quale è stato riconosciuto dal padre durante il matrimonio di costui con altra donna, diversa dalla madre del figlio naturale: che questi alimenti, allorchè sono presi dalle rendite che appartengono al padre, e delle quali egli può disporre, non privano di alcun *diritto* nè il conjuge, nè il figlio legittimo, ec. » (S. 12, 1, 13).

Se il riconoscimento è fatto *dopo* lo scioglimento del matrimonio per la morte di uno dei conjugi, l'articolo 337 evidentemente non è applicabile, poichè questo articolo *testualmente* fa parola del riconoscimento durante il matrimonio (Arresto della corte suprema, del 6 giugno 1808; S. 8, 1, 86).

Quando da questo non resti prole—È in favor della prole che gli effetti del riconoscimento rimangono sospesi: Nondimeno, secondo la prima parte dell'articolo 337, il riconoscimento nè anche produrrebbe alcun effetto, benchè non restasse prole del matrimonio, se *pregiudicasse* l'altro conjuge. Per esempio, se il padre che ha riconosciuto il figlio naturale dopo del matrimonio avesse, per effetto di contratto, donati tutti i suoi beni alla moglie in caso di premorienza. Di fatto, l'articolo 337 dice: *non potrà nuocere nè a questi*, ec.

[Olanda — articolo 340 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 337 del codice civile è uniforme all'articolo 260 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 233 e 237 delle dette leggi.

Art. 338. Il figlio naturale riconosciuto non potrà reclamare i diritti di figlio legittimo. I diritti dei figli naturali saranno determinati *dal titolo delle successioni*.

Dal titolo delle successioni—Nondimeno la legge nega ad essi il titolo di eredi (art. 756); ella accorda loro il terzo di ciò che gli sarebbe spettato se fossero stati legittimi, quando vengano a succedere unitamente a' fratelli ed alle sorelle legittimi, la metà, quando congiuntamente ai fratelli ed alle sorelle de' loro genitori, o degli ascendenti di questi; i tre quarti allorchè succedono con gli altri collaterali (art. 757); la totalità quando non vi sieno eredi in grado successibile (art. 758).

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall' articolo 335 nel novello codice civile, così conceputo: « Col riconoscimento di un figlio naturale si stabiliscono delle azioni civili (*burgerlijke betrekkingen*) fra questo figlio e suo padre o sua madre. »]

LEGGI CIVILI — L' articolo 338 del codice civile è uniforme all' articolo 261 delle leggi civili.

Art. 339. Ogni riconoscimento fatto per parte del padre o della madre, ed ogni reclamo per parte del figlio, potrà essere impugnato da tutti coloro, *che vi avranno interesse*.

Che vi avranno interesse — Ma fa d'uopo che l' interesse sia presistente ed attuale. Quindi il fratello d' un individuo che riconosce un figlio naturale, non potrebbe impugnare il riconoscimento che alla morte di suo fratello, ed allorchè si trattasse di contrastare al figlio naturale i diritti che egli reclama nella successione paterna. Il figlio può sempre impugnare il riconoscimento anche nel momento in cui à luogo; egli à interesse di rigettare una paternità che potrebbe essergli onerosa o pregiudizievole.

[Olanda — articolo 341 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 339 del codice civile è uniforme all'articolo 262 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Per i figli naturali, nati prima della pubblicazione del Codice civile esistendovi elementi di fatto ed un precedente riconoscimento, possono questi valere per quella pruova che l'anzidetto codice à dettato; imperciocchè la inesistenza di una pruova nel modo che una legge imperativa, à prescritto non è ragione della violazione di questa legge, quando gli elmenti di fatto preesistenti valgono quanto quelli che la legge novella à stabilito.

Gli atti consecutivi contrari al riconoscimento, non possono alterare o distruggere la qualità di figlio naturale; imperciocchè essendo il fatto unico non può essere alterato o commutato,

(S. G. G. N. 18. gennajo 1827; *Pirozzi*, *Lombardo* e. *Grasso*).

Art. 340. Le indagini su la paternità *sono vietate*.

Nel caso di ratto, allorchè l'epoca di esso *coinciderà con quella del concepimento*, il rapitore, su la domanda delle parti interessate *potrà essere* dichiarato il padre.

Digitized by Google

Sono vietate — È questa una preziosa innovazione all'antico dritto. La paternità giammai può essere fisicamente provata, anche durante il matrimonio: una grave presunzione allora attribuisce il figlio al marito della madre; imperciocchè, in difetto di una pruova materiale, non converrebbe supporre che la madre avesse violata la fede promessa. Questa guarentigia non à più luogo allorchè non avvi matrimonio; in questo caso la paternità è coverta da un velo impenetrabile; ed il legislatore non doveva soffrire che una madre disonesta, potesse a suo piacimento far cadere la paternità su la testa la più innocente. Era necessario che l'uomo onesto e di una condotta pura, fosse posto al coverto dagli attentati d'una donna impudente, e di figli che gli sono stranieri; bisognava ancora estinguere la sorgente di mille azioni scandalose, il risultamento delle quali era sempre arbitrario.

Coinciderà con quella del concepimento—Ma il ratto dura fino al giorno in cui la persona rapita vien restituita alla società, e cessa di essere sotto la dipendenza del rapitore (Arresto della corte di Parigi del 28 luglio 1821; S. 22, 11, 235).

Potrà essere — Si è lasciato al giudice la cura di valutare le circostanze. Poteva ben avvenire che un giovine imprudente fosse stato vittima di una donna scaltra, la quale poteva giungere allo scopo di farsi rapire per attribuire al preteso rapitore un figlio che gli sarebbe straniero. Del resto, la legge non distingue se il ratto à avuto luogo per violenza o per seduzione. (L'arresto di sopra citato).

Alla eccezione del ratto fa d'uopo aggiungere quella dello stupro (art. 331 c. p.), il quale è un momentaneo rapimento con violenza e più colpevole del ratto. Ma, fuori questi due casi, la ricerca della paternità è rigorosamente vietata. Essa nè anche è permessa *contra* il figlio; poichè la incertezza è la stessa, e lo scandolo dell'azione e delle pruove sarebbe ugualmente affligente per la società. L'articolo 340, per altro non fa alcuna distinzione tra la via dell'azione e quella della eccezione.

[OLANDA — articolo 342 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 340 del codice civile è uniforme all'articolo 263 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 337 e 338 delle leggi penali.

Art. 341. Le indagini su la maternità *sono ammesse*.

Il figlio che reclamerà la madre, dovrà provare che egli è identicamente quel medesimo che essa ha partorito. Non sarà ammesso a somministrare *la pruova per testimoni*, se non quando vi sia già un principio di pruova per iscritto.

Sono ammesse—La gravidanza, il parto, sono fatti materiali e possono essere stabiliti e provati.

Sembra benanche che la indagine della maternità potrebbe essere ammessa *contra* il figlio (argomento da un arresto della corte di cassazione del 17 aprile 1830; S. 30, 1, 175). Vedi nondimeno su tal particolare, un arresto che positivamente rigetta tale indagine.

QUESTIONE — *I figli legittimi potrebbero esercitare la indagine della maternità per istabilire il loro diritto alla successione di un fratello che pretendono di esser naturale?*

Le corte di Parigi à consacrata la negativa: « Attesochè la signora Fanou non giustifica alcun atto di riconoscimento di parte, sia del signor Waly, sia della signora Barrau sua madre, in favore di colui della cui successione si tratta, il quale trovasi iscritto nei registri di nascita come figlio naturale di Maria Giuseppina Chedeville; attesochè la signora Fanou non può supplire alla mancanza dell'atto di riconoscimento, nè con lettere, nè con le circostanze di fatto da essa invocate, per istabilire che la signora Barrau è la madre naturale di questo figlio; e se l'articolo 341 del codice civile ammette il figlio naturale alla indagine della maternità, allorchè avvi un principio di pruova per iscritto, di ciò non risulta in verun modo che i figli legittimi di una donna possono essere ammessi alla indagine della maternità naturale, per venire alla successione del preteso figlio naturale di lei: che il codice dopo parecchie disposizioni risguardanti l'azione di reclamo di stato di figlio legittimo, determina con gli articoli 329 e 330 i casi e le circostanze nei quali gli eredi del figlio possono intentare e proseguire questa azione: che il legislatore non avrebbe mancato di subordinare a condizioni analoghe ed anche più ristrettive l'azione dei figli legittimi, se avesse loro voluto permettere d'imputare alla madre una maternità naturale, come mezzo di raccogliere la successione di un preteso fratello naturale non riconosciuto, ec. (Arresto del 16 dicembre 1833; S. 34, 11, 188).

La prova per testimoni — 1. QUESTIONE — *La pruova di che trattasi è quella della identità?* — 2. QUESTIONE — *L'atto di nascita può servire di principio di pruova per iscritto?*

La corte suprema à adottato l'affermativa su tali questioni: « Visto l'articolo 341: visto del pari l'articolo 323: Atteso, 1. che secondo l'ar-

Digitized by Google

ticolo 341 del codice, il figlio naturale non può essere ammesso a provare per testimoni che egli è quello stesso figlio del quale si sgravò la madre che egli reclama, se non à un principio di pruova per iscritto di questa identità: Atteso, 2. che un atto di nascita non forma un principio di pruova per iscritto, poichè può applicarsi ad ogni individuo che lo reclama: che questo principio è tanto più costante, che venne riconosciuto nel consiglio di stato, al momento della discussione del progetto del codice civile, sopprimendo l'articolo il quale prescriveva che il registro dello stato civile comprovante la nascita di un figlio nato dalla madre reclamata, e la cui morte non fosse provata potrebbe servire di principio di pruova per iscritto: Atteso, 3. che nel solo caso di filiazione legittima l'articolo 323 dello stesso codice permette di riceversi la pruova per testimoni, allorchè le presunzioni e gl'indizi risultanti dai atti fino allora costanti, sono a bastanza gravi per determinare l'ammissione: che verun articolo del codice estende questa facoltà al caso della filiazione naturale: di ciò risulta, che ammettendo la pruova testimoniale sul solo fondamento dell'atto di nascita del 30 germile anno V, sulle presunzioni e sugl'indizi risultanti dal processo, l'arresto à violato l'articolo 341, ed à falsamente applicato l'articolo 323 del codice; la corte cassa.» (Arr. del 28 maggio 1810, cam. civ.: S. 10, 1. 193).

Il parto nè anche può esser provato col mezzo di testimoni se non quando avvi un principio di pruova per iscritto; poichè essendo una quistione di stato, e le quistioni di tal fatta possono essere soltanto provate per testimoni quando la legge formalmente lo dichiara.

Seguendo il principio che la ricerca della maternità è permessa, autori di grido àn tratta la conseguenza, che il possesso di *stato di figlio naturale* derivante da una moltitudine di circostanze decisive, potrebbe equivalere ad un atto autentico di riconoscimento: per esempio, se una donna avesse dato latte, nutrito e cresciuto un figlio al quale avesse lasciato portare il suo cognome. Contra questa opinione, in favor della quale si può trarre argomento dall'arresto citato sotto l'articolo 336, si obbietta il silenzio della legge intorno al possesso di stato de'figli naturali. Del resto, si è generalmente di accordo che un possesso di stato di tal natura, quantunque fosse costante, non potrebbe, riguardo al padre naturale, supplire il riconoscimento che la legge esige; poichè la ricerca della paternità è vietata.

(Olanda — Articolo 343 del novello codice civile.)

LEGGI ROMANE. Concorda con l'argomento dalla L. 4, ff. *de in jus vocando.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 341 del codice civile corrisponde all'articolo 264 delle leggi civili, così conceputo:

» Le indagini su la maternità sono ammesse. »

» Il figlio che reclamerà la madre dovrà provare che » egli è identicamente quel medesimo che essa à partorito. Non sarà ammesso a somministrare la pruova » per testimoni, se non quando vi sia già un principio di pruova per iscritto, o quando le presunzioni o » gl'indizi risultanti da fatti sino a quel tempo costanti, » non si trovino a bastanza gravi per determinare l'ammessione. »

Art. 342. Il figlio non è giammai ammesso a fare indagini su la paternità e su la maternità, nei casi in cui, ai termini dell' articolo 335 *non si fa luogo* al riconoscimento.

Non si fa luogo — L'articolo 335 vietando il riconoscimento de' figli incestuosi o adulterini, non poteva esser loro permessa la ricerca della paternità; poichè l'avrebbero inutilmente provata. *Frustra probatur quod probatum non relevat.*

[Olanda — L' articolo 344 del novello codice civile il quale riproduce alla lettera questa disposizione, rinvia non all'articolo 335, ma a disposizione che non fà parte del codice francese. Ai termini dell'articolo 338 del novello codice, i figli incestuosi, nati da parenti fra quali non potevasi contrarre matrimonio senza dispensa del re, possono essere riconosciuti soltanto nell'atto del matrimonio. Tale disposizione è confermata dall' articolo 338 dello stesso codice.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 342 del codice civile corrisponde all' articolo 265 delle leggi civili, così conceputo.

» Il figlio non è giammai ammesso a fare indagini » su la paternità e sulla maternità, nei casi in cui ai » termini dell' articolo 258, non si fa luogo al riconoscimento. »

TITOLO VIII.

DALL' ADOZIONE E DELLA TUTELA OFFICIOSA.

CAPITOLO I.

Dell' adozione.

L'adozione è un contratto solenne rivestito dalla sanzione dell' autorità giudiziaria, che senza far sortire un'individuo maggiore dalla sua famiglia naturale, stabilisce fra lui e quegli che l'adotta, rapporti di paternità e di filiazione puramente civili. Essa à per oggetto di consolare con una paternità fittizia, colui che non può cono-

Digitized by Google

scere la paternità reale. È la legge adunque che dà ai cittadini figli che la natura gli à negato.

Intorno a questa instituzione eravi a temere qualche inconveniente, facendo che una semplice convenzione avesse prodotto una parte degli effetti del matrimonio: poteva il matrimonio stesso risentirne pregiudizio. Ecco ciò che si è cercato di evitare col prescrivere le regole dell' adozione.

[Olanda — Questo titolo è stato soppresso.]

SEZIONE I.

Dell' adozione e dei suoi effetti.

Art. 343. L'adozione è soltanto permessa alle persone dell'uno, o dell'altro sesso in età *maggiore degli anni cinquanta*, le quali al tempo dell'adozione non abbiano *figli, o discendenti legittimi*, ed abbiano almeno *quindici anni di più* di coloro che si propongono di adottare.

Maggiore degli anni cinquanta — Fino a questa età non è perduta nè per l'uomo, nè per la donna la speranza di aver figli; permetter loro di averne mercè un atto puramente civile, l'adozione gli avrebbe d'stratti dal matrimonio.

Figli, o discendenti legittimi — Se una persona avesse figli legittimi, non sarebbe nel numero di coloro pe' quali l'adozione venne instituita. D'altronde, perchè doveva permettersi dividere con uno straniero l'affezione che tutta si deve ai figli? Il figlio conceputo dev'essere un ostacolo all'adozione, poichè egli si reputa nato ogni qual volta trattasi del suo interesse; ma i figli naturali, gli adottivi, non sono d' impedimento per adottarne altri. L'articolo 343 dice: *discendenti legittimi*. E l'articolo 348 suppone che possono aversi più figli adottivi.

Quindici anni di più — L'adozione fino ad un certo punto, deve imitare la natura. Sarebbe quindi ridevole dare ad un uomo di cinquant'anni i diritti di padre su di un uomo della stessa sua età.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, § 2; LL. 16 e 17 § 3; L. 40 § 1, ff. *de adoptionibus et emancipationibus*: L. 5, Cod. *de adoption.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 343 del codice civile è uniforme all' articolo 266 delle leggi civili.

Art. 344. Nessuno può essere adottato *da più persone*, fuori che *da due conjugi*.

Toltone il caso dell' articolo 366, niun conjuge può adottare *senza il consenso del suo consorte*.

Da più persone — Anche fittiziamente non si possono avere molti padri o molte madri.

Da due conjugi — Questa doppia adozione può farsi con un solo e medesimo atto, o con atti distinti, nell' epoca stessa o in epoche diverse.

Toltone il caso dell' articolo 366 — In questo caso, l'adozione è fatta col testamento, essa deve ricevere la sua esecuzione all'epoca della morte dell'adottante, e per conseguente allo scioglimento del matrimonio: il consorte adunque non à interesse ad apporvisi.

Senza il consenso del suo consorte — L'adozione prescrive all'adottante obbligazioni che possono ledere gl' interessi del consorte. D'altronde, è necessario che l'adottato non formi un' oggetto di discordia nella famiglia in cui è ricevuto. Fa d'uopo però osservare, che colui il quale consente che il suo consorte adotti un figlio, non lo adotta egli stesso per tale consenso.

Questione — *Se l' individuo che taluno si propone di adottare è maritato, à egli bisogno del consenso del suo consorte?*

La questione non può presentarsi riguardo al marito, il quale giammai à bisogno del consenso della moglie per formare qualunque contratto: in quanto alla moglie ella deve dimandare il consenso del marito; e se egli rifiuta di autorizzarla, ella deve farsi autorizzare dal giudice, poichè l' articolo 219 del codice civile si applica al contratto di adozione, come ad ogni altro contratto che vuol far la donna.

LEGGI CIVILI — L'articolo 344 del codice civile corrisponde all'articolo 267 delle leggi civili, così conceputo:

» Nessuno può essere adottato da più persone fuorchè » da due conjugi. »

» Nè un conjuge può adottare senza il consenso del » suo consorte. »

Art. 345. Non si potrà far uso della facoltà di adottare, se non verso quegli a cui nella sua minore età almeno *pel corso di sei anni*, si sieno somministrati sussidi, e per cui si sieno avute *non interrotte cure*: ovvero verso *colui che abbia salvata* la vita all'adottante o in un combattimento, o col liberarlo dall'incendio o dalle acque.

In questo secondo caso basterà *che l'adottante sia maggiore*, più avanzato in età dell'adottato, senza figli e discen-

Digitized by Google

denti legittimi, e, se è conjugato, basterà che il consorte acconsenta all'adozione.

Pel corso di sei anni..... interrotte cure — In questo caso non avvi luogo a temere che l'adozione potesse essere il frutto del capriccio, o di un'amicizia contratta precipitosamente. Le non interrotte cure àn disposto le relazioni di padre e di figlio fra l'adottante e l'adottato.

Colui che abbia salvata — L'adozione in questo caso si chiama *rimuneratoria*. Le condizioni ne sono meno rigorose poichè sono certi i sentimenti dell'adottante. Ma l'adozione di tal natura dev'essere ristreta ai tre casi determinati dall'articolo; o almeno se si volessero estendere ad altri casi, fa d'uopo sempre che l'adottato abbia corso egli stesso pericoli per salvare la vita dell'adottante: quindi, un medico che avesse salvato da grave malattia la vita ad un individuo, non potrebbe, per tal motivo, esser l'oggetto dell'adozione rimuneratoria.

Che l'adottante sia maggiore — Quindi, in questo caso, benchè non sia giunto agli anni ventiuno, la legge non prescrive che abbia bisogno del consenso de'suoi genitori per poter adottare, nel mentre che sino agli anni venticinque egli avrebbe bisogno del consenso medesimo per contrar matrimonio.

LEGGI ROMANE — Vedi la legge 17, *ff. de adoptionibus et emancipationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 345 del codice civile corrisponde agli articoli 268 e 269 delle leggi civili, così conceputi:

Articolo 268 « Allorchè si voglia far uso della facoltà di adottare verso una persona a cui nella sua minor età, almeno pel corso di sei anni, si sieno somministrati sussidi, e per cui si sieno avute non interrotte cure, non sarà necessario che l'adottante abbia oltrepassato gli anni cinquanta di sua età; rimanendo fermo l'adempimento delle altre condizioni richieste ne' due articoli precedenti. »

Articolo 269 « Volendosi adottare colui che abbia salvata la vita all'adottante, o in un combattimento, o col liberarlo dall'incendio o dalle acque, basterà ciò che è richiesto nell'articolo precedente, tranne la circostanza che l'adottante debba avere quindici anni di più della persona che si propone di adottare. »

Art. 346. L'adozione in nessun caso potrà aver luogo *prima della età maggiore dell'adottato*. Se questi, avendo ancora il padre, la madre, o uno di essi non ha compiuti gli anni venticinque, dovrà ottenere il consenso per l'adozione o *di entrambi*, o del solo superstite; e se è maggiore degli anni venticinque, dovrà richiedere il loro consiglio.

Prima delle età maggiore dell'adottato — Imperciocchè l'adozione è un contratto irrevocabile, che opera importanti cangiamenti, non solo ne'beni, ma ancora nello stato della persona, ed impone delle obbligazioni allo stesso adottato: per esempio, quella di somministrare gli alimenti al padre adottivo che è nel bisogno. Fa d'uopo quindi esser maggiore per sottoscrivere un simile contratto.

Di entrambi — Intorno a tal riguardo, vi sono alcune differenze tra il contratto di matrimonio e di adozione, che toccano la natura di tali contratti. Nel caso che i genitori sieno discordi, il consenso del padre è sufficiente per contrarre matrimonio (art. 148), perchè la instituzione del matrimonio essendo assolutamente necessaria per la società, à dovuto il legislatore sotto ogni rapporto favorirla: ma il consenso del solo padre non è sufficiente per l'adozione, la quale non merita lo stesso favore.

Pel matrimonio si esige il consenso degli avoli e delle avole, allorchè non esistono nè padre nè madre (art. 150); ma ciò non à luogo per l'adozione, poichè in tal contratto i figli non sono esposti ad alcuna seduzione. Per tal ragione ancora debbono una volta sola domandare il consiglio de'loro genitori, con un solo atto rispettoso, allorchè sono giunti agli anni venticinque; ed il Codice non fa alcuna distinzione tra l'uomo e la donna, siccome nel matrimonio (art. 152): poichè la donna essendo abile al matrimonio prima dell'uomo, non è prima di lui capace di essere adottata.

In generale, ognuno può adottare o essere adottato, quando sono riunite le condizioni dalla legge prescritte.

Un prete potrebbe adottare, poichè nessuna legge lo vieta. L'inconveniente che ne risultere! - le nel vederlo con figli, non deve essere bastevole per renderlo incapace di questo atto civile: nondimeno questa opinione è ancora controvertita.

QUESTIONE — *Uno straniero potrebbe essere adottato da un francese?* — Per l'affermativa si dice, che la legge nel prescrivere le condizioni dell'adozione, non à indicata quella che l'adottato fosse francese; e che se è permesso ad un francese, col matrimonio, conferire la qualità di francese alla donna straniera che mena in moglie, non si conosce perchè lo stesso diritto non potrebbe appartenere al francese per mezzo dell'adozione: che d'altronde, si può benanche sostenere che lo straniero non diviene francese con l'adozione, poichè egli resta nella sua famiglia naturale, e che l'adozione gli conferisce soltanto i diritti di successione, i quali oggidì non sono incompati-

Digitized by Google

bill con la qualità di straniero, essendo abolito in Francia il diritto di albinaggio.

Ma la corte suprema à proscritto questa dottrina con molti arresti: « Attesochè l'adozione non avendo altra base che la legge civile che l'à instituita, essa una racchiude che un diritto puramente civile, al quale non possono partecipare se non coloro ai quali la legge accorda il godimento di questi diritti: attesochè gli stranieri non possono essere ammessi in Francia al godimento di un diritto civile, se non quando fra il re della Francia ed il sovrano del paese dello straniero, vi fossero trattati i quali avessero stipulata la reciprocanza di questo diritto per i sudditi rispettivi, in ciascuno de' due stati: Attesochè sarebbe sconoscere la vera caratteristica di un atto di adozione, che fa entrare l'adottato nella famiglia dell'adottante per raccoglierne il nome, i beni, i titoli e le dignità, col volerlo assimigliare o alla facoltà che ànno gli stranieri di godere di determinati diritti regolati dalla legge civile, ma la cui origine sorge dal *dritto universale delle genti*, siccome il diritto di vendere, di contrattare, di stare in giudizio, o al semplice diritto di succedere, il quale fosse conferito agli stranieri sia in virtù di convenzioni diplomatiche e reciproche, sia per lo effetto dell'abolizione del diritto di albinaggio pronunziato dalla legge (Francese) del 14 luglio 1819: Attesochè, se, come non è permesso dubitare, l'adozione appartiene alla legislazione sullo stato degli uomini, e, per conseguente, al nostro dritto pubblico interno, sarebbe ugualmente assurdo e derisorio che, senza il concorso o la volontà del principe, al quale solo appartiene distruggere la qualità di straniero di Sander, suddito tedesco, si sarebbe potuto all'egida di una falsa e capziosa interpetrazione della legge civile, dare a questo straniero la qualità di francese, e frangere a tal modo la economia delle nostre leggi, sovvertendo la concordanza del nostro dritto civile, col dritto pubblico del regno. » (Arresto del 22 novembre 1826, camera de'ricorsi, S. 26, 1, 142). Vedi nello stesso senso un'arresto della camera civile del 9 giugno 1826; S. 26, 1, 330).

QUESTIONE—*Un figlio naturale riconosciuto dal padre potrebbe essere dallo stesso adottato?* La giureprudenza è stata per molto tempo vacillante, ed i tribunali e gli autori sono ancora discordi poichè nel codice non se ne fa divieto. Nondimeno esso è implicitamente contenuto nell'articolo 908 del codice civile, il quale proibisce ai figli naturali di ricevere del padre o dalla madre più di quello che accorda loro il titolo delle *successioni irregolari*, disposizione che si eluderebbe col mezzo dell'adozione. Quindi una decisione della corte di cassazione sembra aver implicitamente proscritto una tale adozione. (Arresto del 14 novembre 1813; S. 16, 1, 44).

Per l'adozione si possono citare arresti recenti della corte d'Orleans del 4 maggio 1832 (S. 33, 11, 26), e di Lione del 6 febbraro 1833 (S. 33, 11, 214). Del rimanente, l'arresto della corte di cassazione di sopra riferito decide, che gli arresti i quali escludono l'adozione, sfuggono alla censura, poichè non essendo i giudici obbligati motivare le loro decisioni, non avvi alcun mezzo per impugnarle (Vedi la questione all'articolo 358).

[Tale grave questione vivamente controversa è stata recentemente giudicata dalla corte reale di Angers, ed il suo arresto si rende tanto più importante, poichè la questione si agitava fra due contraddittori parti principali, e che la corte dovea pronunziare del merito di un adozione che essa stessa avea ammessa, e che era impugnata dai collaterali a motivo della successione aperta del parte adottivo. Ecco l'arresto che ebbe luogo: « Attesochè l'adozione è una finzione della legge il cui effetto è di dare un figlio alla persona che non nà; e di conferire all'adottato diritti analoghi a quelli che avrebbe avuto se fosse nato dal matrimonio: diritto di portare il cognome dell'adottante; diritto di succedergli; obbligazione reciproca tra l'adottante e l'adottato di somministrarsi al bisogno gli alimenti: che ripugna alla natura di questo contratto, che possa aver luogo fra un padre col suo figlio riconosciuto, fra quali esiste un ligame naturale che à una forza ben diversa dai rapporti fittizi che vengono a crearsi con l'adozione: Che esercitata a favore di un figlio naturale, non sarebbe in realtà che un modo di legittimazione diverso da quello autorizzato dalla legge, e la cui tolleranza porterebbe un grave attentato ai costumi: la prospettiva di potervi ricorrere per l'avvenire, non essendo propria che a distornare dal matrimonio ed incoraggiare ligami illeciti, i frutti de' quali potrebbero un giorno esser chiamati ai vantaggi medesimi de'figli legittimi; che quindi giammai il legislatore ebbe in mira che l'adozione potesse aver luogo fra padre e figlio. Che nella esposizione dei motivi fatti da Berlier a nome del consiglio di stato, è detto, che la condizione delle cure predigate all'adottato durante la sua minore età, è sembrata sì essenziale, che non si è creduto dispensarne lo zio in faccia al nipote, come veniva dimandato; e che quindi la *stessa adozione di un nipote trovavasi sottoposta a tale condizione.* »

« Attesochè l'articolo 756 del codice civile dispone che i figli naturali non sono eredi: questo articolo e quelli che lo seguono regolano i diritti che essi ànno su'beni de'loro genitori defunti allorchè sono stati legalmente riconosciuti, l'arti-

Digitized by Google

ticolo 908 vieta di attribuir loro alcuna cosa al di là. Che dalla combinazione di questi articoli risulta che, nè a titolo di erede, nè per donazione tra vivi o per testamento, si può eccedere a favore de'figli naturali riconosciuti i diritti che sono loro attribuiti dalla sezione prima del titolo delle *successioni irregolari*; che questa disposizione proibitiva non sarebbe in alcun modo rispettata, se si ammettessero al beneficio dell'adozione, poichè allora *essi sarebbero eredi*; essi godrebbero gli stessi diritti di un figlio legittimo, ed in caso di concorso con lui raccoglierebbero una quota uguale; mentre quello che loro è attribuito in questo caso, come figli naturali riconosciuti non può eccedere il terzo. »

« Che da tale ravvicinamento risulta, che allora quando venne decretata la legge delle successioni, e quella delle donazioni fra vivi e de' testamenti, un mese dopo quella dell'adozione, agivasi nella convizione che questa non poteva risguardare i figli riconosciuti: Che per lo contrario, vi sarebbe antinomia fra le une e le altre: Che ciò non può supporsi allorchè trattasi di disposizioni emanate dalla sorgente medesima, ed in epoca tanto vicina, parte di un gran tutto, e nelle quali le istituzioni di quest'epoca non soffrivano che si fosse portata alcuna modificazione per via incidente. »

« Che in tutti i casi sarebbe mestieri riportarsi alle più recenti di queste leggi, e che per conseguente, il titolo dell'adozione dev'essere interpetrato da quello delle successioni e dalla legge delle donazioni fra vivi e de'testamenti; e la sua esecuzione regolata dalle proibizioni che questi stabiliscono. »

« Per tali motivi, la corte dichiara nulla l'adozione di Pietro Thoreau de Levarè, intimato, fatta da Pietro-Renato Thoreau de Levarè, suo padre naturale: ordina che la successione di costui sarà divisa fra i suoi eredi, nella proporzione de'rispettivi diritti, raccogliendo l'intimato la sua porzione, come figlio naturale riconosciuto. » (Arresto della corte reale di Angers del 31 agosto 1839; *Gazzetta de' tribunali* del 6 settembre 1839.)]

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. dalle leggi 17, 18 e 19 ff. *de adoptionibus et emancipationibus*; l. 2, Cod. *de adoptionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 346 del codice civile è uniforme all'articolo 270 delle leggi civili.

Art. 347. L'adozione conferisce *il cognome dell'adottante* all'adottato, che lo aggiugne al proprio.

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. dalla L. 1, ff. *de adoptionibus et emancipationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 347 del codice civile è uniforme all'articolo 271 delle leggi civili.

Art. 348. L'adottato *rimarrà nella sua famiglia naturale, e vi conserverà tutti i suoi diritti*: tuttavia *il matrimonio è proibito*:

Tra l'adottante, l'adottato ed i suoi discendenti:

Tra i figli adottivi di una stessa persona:

Tra l'adottato, ed i figli che potrebbero sopravvenire all'adottante:

Tra l'adottato, ed il consorte dall'adottante; e reciprocamente tra l'adottante ed il consorte dell'adottato.

Rimarrà nella sua famiglia naturale — Quindi resterà sempre sotto la patria potestà de'suoi genitori, i quali avranno il diritto di esercitarla in conformità degli articoli 371 e seguenti. Il padre naturale avrà sempre su di lui il diritto di correzione, dell'amministrazione de' suoi beni, di prestare o negare il consenso pel suo matrimonio. Al padre ed alla madre naturali o agli ascendenti, dovrà chiedere il consenso, o fare gli atti rispettosi per ottenerlo.

Vi conserverà tutti i suoi diritti — Quindi il padre e la madre saranno sempre obbligati di nudrirlo, educarlo, e mantenerlo, in conformità dell'articolo 203. Egli avrà su i loro beni gli stessi diritti di successione.

Il matrimonio è proibito — Quantunque l'affinità che produce l'adozione sia puramente civile, nondimeno forma un impedimento al matrimonio derivante dalle convenienze e dai buoni costumi. D'altronde, la finzione anche su questo punto deve avvicinarsi alla realtà.

LEGGI ROMANE — Concorda con le LL. 23 e 44, ff. *de adoptionibus et emancipationibus*; Instit. *de nuptiis*

LEGGI CIVILI — L'articolo 348 del codice civile corrisponde all'articolo 272; all'articolo 159; ed al n. 4 dell'articolo 160 delle leggi civili, così concepiti:

Articolo 272. « L'adottato rimarrà nella sua famiglia » naturale, e vi conserverà tutti i suoi diritti. »

Articolo 159 « Non può contrarsi matrimonio tra la » adottante e l'adottato, o i discendenti di costui; nè » tra l'adottante ed il consorte dell'adottato, a recipro- » camente tra l'adottato ed il consorte dell'adottante »

Articolo 160 « n. 4 (*È vietato il matrimonio*) tra l'a- » doltato ed i figli dell'adottante, ancorchè adottivi. »

Art. 349. L'obbligazione naturale che continuerà a sussistere tra l'adottato ed i suoi genitori, di somministrarsi gli alimenti nei casi determinati dalla legge, sarà considerata comune *al-*

Digitized by Google

l' adottante ed all' adottato, l'uno verso l'altro.

Da che il padre naturale è sempre tenuto di decentemente nudrire il figlio che è stato da altri adottato, non deve conchiudersene che simile obbligazione non abbia il padre adottivo. L'uno vi è obbligato dalla natura e dalla legge art. 205 e 207, l'altro dalla legge soltanto.

All' adottante ed all' adottato — Ma sì fatta obbligazione non esiste fra l'adottato e gli ascendenti dell'adottante; poichè non avvi affinità fra l'adottante ed i discendenti dell'adottato.

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. dalla legge 5. ff. *de agnoscendis ed alendis liberis*, e l'intero titolo Cod. *de alendis liberis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 349 del codice civile è uniforme all'articolo 273 delle leggi civili.

Art. 350. L'adottato *non acquisterà verun diritto* di successione su i beni dei parenti dell'adottante; ma sulla successione dell'adottante avrà *gli stessi diritti*, che vi avrebbe il figlio nato dal matrimonio, anche quando vi fossero altri figli legittimi, e naturali *nati dopo l'adozione*.

Non acquisterà verun diritto — Poichè l'adottato non entra nella famiglia dell'adottante. D'altronde, l'adottante non potrebbe, per una convenzione che egli è tutta particolare, cioè il contratto di adozione, obbligare i suoi parenti verso l'adottato.

Gli stessi diritti — Nondimeno, esistono varie differenze che in seguito saranno rimarcate: per esempio, la sopravvenienza di un figlio legittimo produce la rivocazione delle donazione fatte dal padre allorchè non aveva prole (art. 960). L'adozione non produce simile rivocazione, poichè non doveva permettersi che un uomo potesse, adottando volontariamente un figlio, distruggere un contratto irrevocabile siccome la donazione.

Nel titolo *delle donazioni* osserveremo se il figlio adottivo à una riserva su i beni dell'adottante, siccome il figlio legittimo su i beni dei suoi genitori (art. 913).

Nati dopo l'adozione — Ciò pruova che la esistenza di un figlio legittimo è di ostacolo all'adozione: nondimeno una volta fatta l'adozione, non può essere distrutta dalla sopravvenienza di figli legittimi.

LEGGI ROMANE — Concorda con la l. 35, ff. *de adoptionibus et emancipationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 350 del codice civile è uniforme all'articolo 274 delle leggi civili.

Art. 351. Se l'adottato muore *senza discendenti legittimi*, le cose date dall'adottante, o provvenute dalla di lui eredità, *le quali esisteranno in ispecie* al tempo della morte dell'adottato, ritorneranno all'adottante o ai suoi discendenti, *coll'obbligo di contribuire al pagamento de' debiti*, e senza pregiudizio *de' diritti del terzo*.

Gli altri beni dell'adottato apparterranno ai suoi parenti, i quali, anche per le robe espresse in questo articolo, escluderanno sempre tutti gli eredi dell'adottante, quando non siano di lui discendenti.

I diritti di successione sono reciproci per l'adottato e l'adottante. In determinati casi l'adottante non à la facoltà di riprendere i beni che à donati.

Senza discendenti legittimi — Se l'adottato è morto lasciando discendenti, questi prendono tutti i suoi beni, poichè si considera che l'adottante abbia donato al figlio adottivo ed alla sua posterità.

QUESTIONE — *La legge stabilisce fra l'adottante ed i figli dell'adottato una discendenza fittizia, simile ne' suoi effetti alla discendenza naturale?*

La corte suprema à fatto risultare l'affermativa « dalla disposizione dell'asticolo 347 che conferisce all'adottato il *cognome* dell'adottante; dall'articolo 348, che stabilisce, relativamente al matrimonio, le proibizioni medesime fra l'adottante e l'adottato, loro figli o congiunti rispettivi, che lo stesso codice pronunzia fra le persone unite nello stesso grado dai legami del sangue: dall'articolo 349 il quale ferma tra l'adottante e l'adottato le obbligazioni reciproche che esistono nell'ordine naturale di somministrarsi gli alimenti ne' casi determinati dalla legge; dall'articolo 350 il quale accorda al figlio adottivo i diritti medesimi del figlio nato dal matrimonio sulla successione dell'adottante, anche quando vi fossero figli legittimi nati dopo l'adozione; infine dall'articolo 351 il quale in caso di premorienza dell'adottato, non accorda all'adottante un diritto di riversione sulle donazioni da esso fatte al figlio adottivo, se non nel caso in cui questi fosse morto senza posterità, ec.» In conseguenza, la corte giudica, che un legato fatto dall'adottante ad un figlio dell'adottato, dev'essere risguardato come una liberalità in linea retta, sog-

Digitized by Google

getta solamente al diritto del 10/0 ai termini dell' articolo 69, § 3, n. 4. della legge del 22 brinale anno VII (Arresto del 2 dicembre 1822, camera civile; S. 23, 1, 74):

Le quali esisteranno in ispecie — Allorchè tali cose non esisteranno in natura, quantunque ne fosse ancora dovuto il prezzo, e che esistesse ancora la facoltà di dimandare la risoluzione dell' alienazione, l' adottante non avrà alcun diritto su questo prezzo o su questa azione di rivendicazione, a differenza degli ascendenti del donante e de' figli legittimi, ne' casi rispettivi indicati dagli articoli 747 e 766.

Coll' obbligo di contribuire al pagamento de' debiti — In proporzione delle cose che essi riprendono. Se queste cose compongono il terzo, il quarto della successione dell' adottato, essi pagheranno il terzo, il quarto de' suoi debiti.

La corte di cassazione à giudicato che la riversione de' beni de' quali si tratta, à la caratteristica e gli effetti della riversione legale; la quale si opera a titolo successorio, e che vien autorizzata dall' articolo 747 (Arresto del 28 dicembre 1829; S. 30, 1, 59).

De' diritti del terzo — Coloro che avranno diritti acquistati su i beni soggetti a restituzione; coloro che li avranno comprati, affittati, o che avranno su i medesimi diritti di usufrutto e d' ipoteche, li conserveranno sempre.

Gli altri — Quindi allorchè un adottato muore senza discendenti legittimi, bisogna distinguere nella sua successione due specie di beni: quelli che provvengono dall' adottante e che ritornano a lui o ai suoi discendenti; quelli che non pervengono dall' adottante, che appartengono ai parenti naturali dell' adottato, secondo le regole stabilite al titolo *delle successioni*.

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. dalla l. 6, ff. *de jure dotium*; l. 2. Cod. *de bonis, quae liberis*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 351 del codice civile è uniforme all' articolo 275 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 670 e 681 delle dette leggi.

Art. 352. Se durante la vita dell' adottante, o dopo la morte dell' adottato, i figli e discendenti di costui *morissero essi pure* senza prole, l' adottante succederà nelle cose da lui date, siccome è stabilito nell' antecedente articolo; ma questo diritto sarà inerente alla persona dell' adottante, e non trasmessibile ai suoi eredi, ancorchè discendenti.

Morissero essi pure — Fa d' uopo che i discendenti dell' adottato sieno tutti morti, di maniera tale che non resti di lui alcuna legittima posterità.

LEGGI ROMANE — Concorda con arg. l. 6, ff. *de jure dotium*; l. 2, Cod. *de bonis quae liberis*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 352 del codice civile è uniforme all' articolo 276 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Delle forme dell' adozione

Art. 353. La persona che vorrà adottare, e quella che vorrà essere adottata, si presenteranno al giudice di pace del domicilio dell' adottante, *per farvi l' atto* del loro rispettivo consenso.

Per farvi l' atto — Questo atto obbliga ugualmente l' adottante e l' adottato. L' uno non potrebbe distruggerlo senza il consentimento dell' altro; ma bensì lo possono per mutuo consenso; imperciocchè non vi è ancora interessata la società.

LEGGI ROMANE — Vedi la l. 11. Cod. *de adoptionibus*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 353 del codice civile corrisponde all' articolo 277 delle leggi civili, così concepito;
» La persona che vorrà adottare, e quella che vorrà » essere adottata si presenteranno al giudice di pace del » circondario del domicilio dell' adottante per farvi l' atto » del loro rispettivo consenso. »
» Essendo minore l' individuo che si vuole adottare » dovrà presentarsi al giudice di circondario insieme » colla persona che dee consentire all' adozione, giusta » l' articolo 270. »

Art. 354. Dalla parte più diligente si consegnerà, *entro i dieci giorni* seguenti, una copia di questo atto al procuratore del Re presso il tribunale di prima istanza, nel distretto del quale esiste il domicilio dell' adottante, per sottometterlo all' *omologazione* del tribunale medesimo.

Entro i dieci giorni — La maggior parte de' giureconsulti pensano, che questo termine non è di rigore; che se l' adottato, lo lasciasse trascorrere, si darebbe luogo a presumere che tacitamente avesse rinunziato all' adozione: allora per far ammettere l' adozione, sarebbe necessario un novello atto innanzi al giudice di pace. Nondimeno altri sostengono che sia lasciato alla saviezza de' tribunali decidere in ordine a tal particolare.

Digitized by Google

Omologazione — All'articolo 72 si è dato la intelligenza di questa parola.

LEGGI CIVILI — L'articolo 354 del codice civile corrisponde all'articolo 278 delle leggi civili così conceputo:

» Dalla parte le più diligente si consegnerà entro i dieci giorni seguenti, una copia di questo atto al procuratore regio presso il tribunale civile del domicilio dell'adottante, per sottometterlo alla omologazione del tribunale. »

OSSERVAZIONI — Vedi la decisione de' 7 giugno 1833 all'articolo 357.

Art. 355. Il tribunale radunato *nella camera del consiglio* dopo prese *le opportune informazioni*, verificherà:

1.° Se siansi adempiute le condizioni della legge.

2.° Se colui che si propone di adottare, *goda buona fama.*

Nella camera del consiglio — Imperciocchè tutta la procedura è segreta fino alla diffinitiva ammessione dell'adozione.

Le opportune informazioni — Ma non giudiziariamente per mezzo di testimoni saranno prese le informazioni; ciascun giudice cercherà di procurarne nella società.

Goda buona fama — Precauzione diretta a rendere rispettabile la instituzione benefica dell'adozione, ed a prevenire quelle che potrebbero esse e di scandalo o nocevoli.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17, ff. *de adoptionibus et emancipationibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 355 del codice civile corrisponde all'articolo 279 delle leggi civili, così conceputo:

» Il tribunale radunato nella camera del consiglio, dopo aver prese le opportune informazioni, verificherà: 1. se siensi adempiute tutte le condizioni della legge: 2. se colui che vuole adottare goda buona fama. »

Art. 356. Il tribunale, sentito *il procuratore del re*, ed omessa ogni formalità di processo, *senza esprimere i motivi*, pronunzierà in questi termini: *vi è luogo*, o *non vi è luogo all'adozione.*

Il procuratore del re — Egli deve esaminare l'atto e dare il suo avviso (art. 354), imperciocchè la società è interessata nell'adozione la quale apporta cangiamenti nello stato civile dei cittadini.

Senza esprimere i motivi — Un pubblico rifiuto inutilmente nuocerebbe l'adottante; ed è perciòche, siccome si è osservato, l'atto, la instruzione, la sentenza, tutto resta segreto, anche quando l'adozione fosse stata ammessa; poichè non si può conoscere se la corte d'appello l'ammetterà o la rigetterà.

LEGGI CIVILI — L'articolo 356 del codice civile corrisponde all'articolo 280 delle leggi civili, così conceputo:

» Il tribunale sentito il procuratore regio, ed omessa ogni formalità giudiziaria, senza esprimere i motivi pronunzierà in questi termini; *vi è luogo*, o *non vi è luogo dell'adozione.* »

Art. 357. *Nel mese* successivo alla sentenza del tribunale di prima istanza, sarà la detta sentenza sottoposta alla corte di appello, ad istanza della parte più diligente: e la corte di appello procederà nelle stesse forme praticate dal tribunale di prima istanza, e pronunzierà senza allegarne i motivi: *La sentenza è confermata*, o *la sentenza è riformata;* e in conseguenza *vi è luogo* o *non vi è luogo all'adozione*

Dopo la omologazione del tribunale di prima istanza non ancora è ammessa l'adozione, tanto la legge vuol circondarla di utili precauzioni; ma fa mestieri della omologazione della corte di appello.

Nel mese — Intorno a questo termine avvi la controversia medesima di quella elevata sul termine stabilito dall'articolo 354.

LEGGI CIVILI — L'articolo 357 del codice civile corrisponde all'articolo 281 delle leggi civili così conceputo:

» Nel mese successivo alla sentenza del tribunale civile, sarà la detta sentenza sottoposta alla gran corte civile, la quale procederà nelle forme praticate dal tribunale civile, e pronunzierà senza allegarne i motivi; *la sentenza è confermata, o la sentenza è riformata: ed in conseguenza vi è luogo, o non vi è luogo all'adozione.* »

GIURISPRUDENZA — « Attesochè nell'atto civile dell'adozione che si celebra innanzi al giudice del circondario, e che poi si rende valido ed efficace mercè l'esame e l'approvazione del tribunale civile e della gran corte civile, la legge à stabilito particolarmente un processo di atti giudiziari, in cui si veggono indicati due periodi di tempo, quello cioè di giorni dieci, perchè l'atto sia consegnato dalla parte più diligente al regio procuratore civile, onde sottomettersi all'omologazione del tribunale; e quello di un mese successivo alla sentenza del tribunale fra il qual termine sia la sentenza stessa presentata e sommessa all'esame della gran corte civile, articoli 277 e seg. leggi civili. »

« Attesochè quantunque la legge non prescriva a pena di nullità questi due termini, pure si vede chiaro

Digitized by Google

» che essi son posti come fatali a confinare il tempo in » cui debbano rispettivamente presentarsi la dimanda » della omologazione nel tribunale civile, e nella gran » corte civile: e si vede bene che il voto della legge si è » che il secondo termine sia così attaccato al primo, e » che lo debba immediatamente seguire senza interru- » zione di tempo. Dal che nasce, che ove taluna delle parti » ne richiami la rigida osservanza, non posso non acco- » glierai tale dimanda, poggiata sopra un *gius quaesito* » sotto la garantia della legge dettante. »

» Attesochè nella specie essendosi omologato l'atto » di adozione dal tribunale civile di Lecce, con sentenza » del 19 aprile 1820; dopo ciò lungi dall'attendersi dalle » parti o da alcuna di esse a far sottoporre all'esame » della gran corte civile la sentenza fra il mese succes- » sivo ai termini dell'articolo 281 delle leggi civili, l'af- » fare restò anzi in silenzio per ben due anni fino a marzo » 1822; quando, dopo accaduta la morte dell'adottante, » per parte dell'adottato si dimandò la seconda spedizio- » ne della sentenza, ad oggetto di farsene uso presso la » gran corte civile, ed allora fu che dall'erede dell'adot- » tante, tra le altre cose, venne opposta la decadenza dal » diritto di agire per la trascorrimento del termine del » mese, e venne reclamata l'esatta osservanza dell'arti- » colo 281 delle leggi civili. »

» Attesochè ai termini dell'articolo 284 delle leggi » civili, è permesso di continuare il processo dell'ado- » zione anche dopo la morte dell'adottante, ma vi debbo- » no concorrere due circostanze; cioè, che l'atto di ado- » zione sia stato già ricevuto dal giudice del circonda- » rio, e che si trovi lo stesso portato poi avanti ai tribu- » nali, quantunque essi non vi avessero giudicato. »

» Attesochè la seconda circostanza non concorre nel- » la specie. Egli è vero, che molto prima della morte del- » l'adottante l'atto si era presentato non solo innanzi al » tribunale, ma su di esso si era anche ottenuto la sen- » tenza di omologazione: però essendo a tutto questo so- » prevvissuto l'adottante, e non bastando la sentenza del » tribunale civile a rendere diffinitiva la omologazione » dell'adozione, faceva d'uopo che l'atto stesso si fosse » presentato alla gran corte civile per ottenere la pro- » nunziazione diffinitiva. Allora si sarebbe verificato » che al tempo della morte dell'adottante, quantunque » non si trovasse pronunziato diffinitivamente sull'atto » dell'adozione, pure si trovava presentato già l'atto a » fine di ottenere questa dichiarazione diffinitiva ». »

(S. C. G. N. 7 giugno 1823; *Gallo* c. *Gentile*).

Art. 358. Qualunque sentenza della corte di appello, che ammetterà l'adozione, *sarà profferita all'udienza*, e verrà affissa in que' luoghi ed in quel numero di copie che la corte d'appello stimerà conveniente.

Sarà profferita all'udienza — Dopo che è stata diffinitivamente ammessa l'adozione, lungi di tenerla segreta, fa mestieri che sia dalla società conosciuta: quindi si rende pubblica col mezzo della decisione e si appongono gli affissi.

QUESTIONE — *Si potrebbe produrre ricorso per cassazione contra l'arresto della corte reale?* La Corte di *cassazione* è instituita per annullare i giudicati coi quali si è violata la legge. Quindi una decisione che à dichiarato non farsi luogo all'adozione non può essere impugnata; poichè i giudici intorno a tal particolare, ànno un potere discrezionale, e non debbono nè anche enunciare le ragioni per le quali àn deciso. Ma la decisione che ammette l'adozione può violar la legge: per esempio, se l'adottante non à cinquant' anni, se non à quindici anni più dell'adottato, se questi non è maggiore, ec. Quindi potrà essere impugnata con ricorso per cassazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 358 del codice civile corrisponde all'articolo 282 delle leggi civili, così concepito:

« Qualunque decisione della gran corte civile, che am- » metterà l'adozione, sarà profferita nell'udienza, e » verrà affissa in quei luoghi ed in quel numero di co- » pie, che la gran corte civile stimerà conveniente. »

Art. 359. Nei tre mesi successivi alla sentenza, a richiesta dell'una o dell'altra delle parti, l'adozione sarà inscritta nei registri dello stato civile del luogo, ove l'adottante avrà il suo domicilio. Questa inscrizione non avrà luogo che in vista della presentazione di una copia autentica della sentenza della corte di appello, e l'adozione *resterà senz'effetto*, se non sarà inscritta nel suddetto termine.

Resterà senz'effetto — L'atto ricevuto dal giudice di pace, omologato dal tribunale di prima istanza, e dalla corte reale, non stabilisce l'adozione: fa d'uopo che la decisione sia inscritta ne' registri dello stato civile. Se le parti trascurino di far seguire questa inscrizione nel termine di tre mesi, l'adozione resterà senza effetto; ma dal momento in cui questa formalità è adempiuta la società è intervenuta come parte nel contratto; l'adottante e l'adottato non possono più annullarla, anche per mutuo consentimento. Nondimeno, non bisogna credere che gli effetti dell'adozione cominciano soltanto dalla data della inscrizione: essi rimontano al giorno del primo contratto passato innanzi al giudice di pace; poichè questo contratto à formato l'adozione tra le parti, e la omologazione del tribunale l'à soltanto confermata. L'applicazione di questo principio si vede nell'articolo seguente.

LEGGI CIVILI — L'articolo 359 del codice civile corrisponde all'articolo 283 delle leggi civili, così concepito:

» Ne' tre mesi successivi alla sentenza, a richiesta » dell'una o dell'altra delle parti, l'adozione sarà inscri- » ta ne' registri dello stato civile del luogo ove l'adot- » tante avrà il suo domicilio. »

Digitized by Google

» Questa iscrizione non avrà luogo, che in vista della » presentazione di una copia autentica della decisione » della gran corte civile; e l'adozione resterà senza ef» fetto, se non sarà inscritta nel suddetto termine.»

Art. 360. Se l'adottante morisse dopo che l'atto comprovante la sua volontà di formare il contratto di adozione *sarà stato ricevuto dal giudice di pace, e portato avanti ai tribunali*, e questi non avessero pronunziato diffinitivamente, sarà continuato il processo, e sarà, se siavi luogo, ammessa l'adozione.

Gli eredi dell'adottante potranno, qualora credono inammessibile l'adozione, presentare al proccuratore del re qualunque memoria ed osservazione a quest'oggetto.

Sarà stato ricevuto dal giudice di pace — Questo contratto, come si detto, basta per stabilire i legami fra l'adottante e l'adottato. Tutti e due ne acquistano i diritti, che possono perdere soltanto col rifiuto dell'omologazione de' tribunali, o col mutuo consentimento: quindi la morte dell'adottante non impedirebbe che l'adottato facesse seguire la omologazione.

Portato avanti ai tribunali — Da questa espressione non deve trarsene la conseguenza, che l'atto dev'esser, per lo meno, portato innanzi al tribunale di prima istanza; imperciocchè essendo comprovata la *volontà* di formare l'adozione, col contratto passato innanzi al giudice di pace, la circostanza di essere stato o pur nò portato innanzi ai tribunali è indifferente: quindi non bisogna risguardare la disposizione dell'articolo in esame come una condizione rigorosa senza la quale la istruzione non potesse esser continuata.

Gli eredi — Essi hanno interesse per far rigettare l'adozione; poichè, se è ammessa, il figlio adottivo diviene erede in loro pregiudizio, rimontando gli effetti dell'adozione al giorno del primo atto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 360 del codice civile corrisponde all'articolo 284 delle leggi civili, così conceputo:

» Se l'adottante morisse dopo che l'atto comprovante » la sua volontà di formare il contratto di adozione sarà » stato ricevuto dal giudice di circondario, e portato » avanti ai tribunali, e questi non avessero pronunziato » diffinitivamente, sarà esaminato il processo; e sarà, » se siavi luogo, ammessa l'adozione. »

» Gli eredi dell'adottante potranno, qualora credano » inammessibile l'adozione, presentare al proccuratore » regio qualunque memoria ed osservazione a quest'og» getto. »

OSSERVAZIONI — Vedi la decisione del di 7 giugno 1823, riportata all'articolo 357.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 283 delle leggi civili è così conceputo:

» Volendosi adottare un individuo che non abbia pa» dre e madre certo, e che sia allevato in qualche ospi» zio, basterà che vi concorra il consenso dei governa» tori dell'ospizio ove è stato accolto. Tale consenso sa» rà espresso in una deliberazione che sarà sommes» sa alla omologazione del tribunale, il quale procederà » nel modo indicato negli articoli 277, e 278 e seguenti.»

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 286 delle leggi civili è così conceputo:

» Gli atti di procedura nel caso additato nell'articolo » precedente si faranno *gratis*, senza esser soggetti nè » a bollo, nè a registro, nè a diritti di cancelleria. »

CAPITOLO II.

Della tutela officiosa.

La *tutela officiosa* è *la obbligazione, contratta volontariamente, di nudrire e mantenere gratuitamente un minore, di aver cura della sua persona, amministrare i suoi beni, e metterlo nello stato di provvedere da per se stesso ai suoi bisogni allorchè sarà giunto alla maggior età.*

Essa tien luogo tra la tutela ordinaria e l'adozione. Del modo stesso della tutela impone la obbligazione di amministrare i beni del pupillo, e finisce alla maggior età di questo. La sola differenza tra la tutela officiosa e la tutela ordinaria è, che il tutore officioso deve nudrire e mantenere *a sue spese* il minore, anche quando costui avesse delle rendite particolari (art. 363).

Come l'adozione, essa è intieramente volontaria, obbliga di nudrire e mantenere il pupillo, e metterlo nello stato di provvedere un giorno alla sua esistenza: di più è un avviamento all'adozione, imperciocchè giunto il pupillo alla maggiore età, il tutore officioso può adottarlo; e può anche farlo prima con atto di ultima volontà (art. 366).

LEGGI CIVILI — Questo capitolo è stato soppresso.

Art. 361. Chiunque in età oltre i cinquant'anni, privo di figli, e di legittimi discendenti, vorrà, durante la minore età di un individuo, unirlo a se con un titolo legale, potrà divenirne tutore officioso, qualora ottenga il consenso del padre e della madre di quello, o del superstite tra essi, o in loro mancanza, del consiglio di famiglia; o finalmente (se il detto individuo non à parenti noti), degli amministratori dell'ospizio in cui quegli sarà stato accolto, o della municipalità del luogo della di lui residenza.

Digitized by Google

Questo articolo impone quasi le stesse condizioni dell'adozione; imperciocchè l'adozione appunto è lo scopo principale della tutela officiosa. L'articolo prescrive che in caso di morte de' genitori, vi sia bisogno del consenso del consiglio di famiglia, poichè nella tutela officiosa il fanciullo è sempre minore, e nell'adozione è sempre maggiore.

Art. 362. Un conjuge non può divenire tutore officioso senza il consenso *dell'altro conjuge.*

Dell'altro conjuge — Imperciocchè la tutela officiosa impone delle obbligazioni onerose al tutore, ed è un avviamento all'adozione; d'altronde, questa tutela introduce nella casa conjugale un figlio che sarebbe una sorgente di querele, se i due conjugi non fossero stati di accordo perchè l'uno di essi s'incaricasse della tutela.

Questo articolo ravvicinato all'articolo 344, prova che una donna può essere tutrice officiosa.

Art. 363. Il giudice di pace *del domicilio del fanciullo* stenderà processo verbale delle domande e de' consensi relativi alla tutela officiosa.

Del domicilio del fanciullo — E non di quello del tutore officioso, siccome nell'adozione; poichè trattasi di tutela, ed ogni tutela si deferisce al domicilio del minore (art. 406).

Art. 364 Questa tutela non potrà aver luogo se non a favore de' fanciulli *minori di anni quindici.*

La medesima, oltre ciò che sarà stato *particolarmente convenuto*, porterà con se la obbligazione di alimentare, di educare il pupillo, e di porlo in istato di procacciarsi il proprio sostentamento.

Minori d'anni quindici — Affinchè all'epoca della loro maggiore età, abbiano ricevuti i sei anni di non interrotta cura, prescritti per l'adozione (art. 345); ma si può abbracciare la tutela officiosa d'un fanciullo anche minore di quest'età.

Particolarmente convenuto — Il tutore officioso può, con l'atto che gli conferisce la tutela, contrarre a vantaggio del minore tutte quelle obbligazioni che vorrà; ma quelle di mantenerlo, educarlo, e metterlo nello stato di procacciarsi il proprio sostentamento, sono di pieno dritto una conseguenza del contratto.

Art. 365. Se il pupillo à beni, e *se egli era antecedentemente sotto tutela*, l'amministrazione de' suoi beni e la cura della persona passerà al tutore officioso, il quale però non potrà imputare sulle rendite del pupillo le spese della educazione.

Se egli era antecedentemente sotto tutela — Se egli fosse sotto la potestà de' suoi genitori, l'amministrazione de' suoi beni sarà loro conservata.

Il tutore officioso amministra i beni del pupillo siccome il tutore ordinario; ma deve render conto de' capitali e di tutte le rendite di lui, poichè *debbono andare a suo carico* le spese del mantenimento e della educazione del pupillo.

Questione — *In questa tutela particolare si deve benanche nominare un tutor surrogato?*

Per la negativa si osserva che si fatta tutela per se stessa offre a bastanza la guarentigie per dispensare il tutore da tale sorveglianza, la quale potrebbe d'altronde distornare da questa tutela; che il codice al titolo della *tutela officiosa* non prescrive una tale misura. Per l'affermativa, si osserva che il tutore officioso prendendo l'amministrazione de' beni del pupillo, surrogando lo stesso tutore, sembra giusto che sia sottoposto alla sorveglianza siccome ogni altro tutore: infine s'invoca la disposizione dell'articolo 420, il quale prescrive che *in ogni tutela*, vi sarà un tutore surrogato.

Art. 366. Se il tutore officioso, trascorsi cinque anni compiuti dopo l'assunta tutela, prevedendo di morire avanti che il pupillo sia fatto maggiore, gli conferisce l'adozione *mediante atto testamentario*, questa disposizione sarà valida purchè il tutore officioso non lasci figli legittimi.

Mediante atto testamentario — Poichè è permesso abbracciare la tutela officiosa di un fanciullo fin dalla nascita, il tutore officioso dovendo avere l'età di anni cinquanta al momento che contrae simile obbligazione, può temere di non vivere finchè il suo pupillo giunga alla maggiore età, per poterlo allora adottare; la legge quindi gli permette di far l'adozione con atto testamentario dopo cinque anni di tutela, e per tali adozioni non è necessario il consenso dell'altro conjuge (art. 344).

Ma se dopo fatto il testamento, nascessero al tutore figli legittimi, l'adozione testamentaria sa-

Digitized by Google

rebbe annullata; e se morisse senza lasciar figli, l'adozione avrebbe il suo effetto. Il pupillo giunto alla maggiore età potrà rifiutarla: se l'accetta, l'adozione testamentaria e l'accettazione saranno inscritte nei registri dello stato civile.

Art. 367. Nel caso che il tutore officioso morisse o prima, o dopo i cinque anni, senza avere adottato il suo pupillo, *verranno somministrati* a costui durante la di lui minore età, i mezzi di sostentamento, nella qualità e quantità da regolarsi (in mancanza di un'anteriore e special convenzione), o amichevolmente tra quelli, che rappresentano rispettivamente il tutore ed il pupillo, o giudizialmente, in caso di controversia.

Verranno somministrati — Il tutore officioso à contratto la obbligazione di mantenere e nudrire il pupillo durante la sua minore età, se muore senza avervi provveduto, sia con testamento, sia con una convenzione, sia con l'adozione testamentaria, questa obbligazione rimane a peso della sua successione.

Art. 368. Se il tutore officioso *vuole adottare* il pupillo giunto alla maggiore età, e questi vi acconsenta, si procederà all'adozione, secondo le forme prescritte nel precedente capo, e gli effetti saranno in tutto i medesimi.

Vuole adottare — Quindi il tutore non è obbligato di adottare il pupillo; e questi non è obbligato di prestare il suo consenso all'adozione.

Art. 369. Se nei tre mesi seguenti alla maggiore età del pupillo, le istanze da lui fatte al tutore officioso per essere adottato non avranno avuto effetto, ed egli non si trovi capace di procacciarsi il sostentamento, il tutore officioso *potrà essere condannato* a fare indenne il pupillo per la sopraccennata di lui incapacità.

Questa indennità si limiterà ai sussidi atti a proccurargli un mestiere; senza pregiudizio de' patti convenuti quando si fosse preveduto questo caso.

Potrà essere condannato — Il tutore officioso è obbligato o di mettere il pupillo nello stato di procacciarsi il sostentamento, allorchè sarà giunto alla maggior età, o di adottarlo. Giunto il pupillo alla maggior età, se è nello stato di procacciarsi il sostentamento nulla può domandare al tutore; se non è in tale stato, e rifiuta l'adozione offertagli dal tutore, nulla può pretendere da lui; dippiù se abbia lasciato trascorrere tre mesi senza citare il tutore affinchè lo adotti, si considera che abbia tacitamente rinunziato all'adozione. Ma se egli faccia tale citazione, ed il tutore rifiuta di adottarlo, potrà costui esser condannato ad una indennità verso il pupillo. L'articolo dice *potrà*; imperciocchè può benissimo non esservi mancanza per parte del tutore, e che la cattiva condotta del pupillo sia stato un ostacolo di profittare di quella educazione che se gli è voluto dare.

Art. 370. Il tutore officioso che avesse avuto l'amministrazione de' beni pupillari, sarà *in ogni caso* obbligato al *rendimento de' conti*.

In ogni caso — Cioè se abbia o non abbia adottato.

Rendimento de' conti — Siccome ogni altro tutore, ed anche lo stesso padre che amministra i beni del figlio, il tutore officioso deve render conto de' beni del pupillo, de' capitali, ed anche di tutte le rendite, poichè egli à dovuto gratuitamente provvedere al mantenimento ed alla educazione di lui.

TITOLO IX.

DELLA PATRIA POTESTA'.

La patria potestà è un diritto derivante dalla natura, e dato dalla legge ai genitori, su la persona e su i beni de' loro figli.

Art. 371. Il figlio *qualunque età* egli abbia, deve onorare e rispettare i suoi genitori.

Qualunque età — L'onorare e rispettare i genitori sono doveri imposti al figlio, che derivano puramente dalla legge naturale, ed ai quali la legge civile nulla à aggiunto: tali doveri sono perpetui. In ogni età il figlio deve rispettare gli autori dei suoi giorni, deve consultarli intorno al matrimonio che vuol contrarre (art. 153), per l'adozione che vuole accettare (art. 346). Non

Digitized by Google

può contra essi intentare un accusa disonorevole (art. 380 c. p.), nè esercitare contra di loro il diritto all'arresto personale. Art. 19, legge francese del 17 aprile 1832).

[Olanda — Articolo 353, § 1, del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE— Vedi la L. 6, ff. *de in jus vocando*; Novel. 12, cap. 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 371 del codice civile corrisponde all'articolo 287 delle leggi civili, così conceputo:

« Il figlio deve onorare e rispettare i genitori qualun-
» que sia la sua età ed il posto che occupi nella società.»

Art. 372. È suggetto alla loro autorità sino a che sia fatto maggiore, o sino alla sua *emancipazione*.

Emancipazione — Fino alla maggiore età o alla emancipazione, la patria potestà principalmente consiste in un *autorità* coercitiva, che verrà spiegata agli articoli 376 e seguenti. Dopo tale epoca, essa à unicamente per oggetto i consigli e l'assistenza che il padre deve al figlio, e che il figlio deve con rispetto ricevere dal padre.

[Olanda — Articolo 356 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi Inst. *quibus modis jus patriae potestatis solvit*, § 6; Ulpian. fragm. tit. 10, § 1; L. 3, Cod. *de emancipationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 372 del codice civile corrisponde all'articolo 288 delle leggi civili, così conceputo:

« È soggetto alla loro autorità per gli effetti determi-
» nati dalla legge, sino a che non giunga agli anni ven-
» ticinque compiti, o non sia emancipato prima di que-
» sta età, o abbia contratto matrimonio, o viva con casa
» ed economia separata. »

Art. 373. *Durante il matrimonio* quest'autorità è esercitata *dal solo padre*.

Durante il matrimonio — Dopo lo scioglimento del matrimonio, il conjuge superstite esercita la patria potestà.

Dal solo padre — Poichè egli è il capo della famiglia, ma ciò non produce che la madre sia privata di esercitare sì fatta potestà: i suoi figli debbono sempre rispettarla, dimandare il suo consenso pel matrimonio e per l'adozione: ma sino a che il marito è presente ella non à l'esercizio di questa autorità. Non così nel caso di assenza di lui (art. 111).

[Olanda — Articolo 355 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 373 del codice civile corrisponde all'articolo 289 delle leggi civili così conceputo:

« Questa autorità è esercitata dal solo padre durante
» il matrimonio. Essa si estende su i figli legittimi, su i
» legittimati per susseguente matrimonio, e su gli adot-
» tivi. »

Art. 374. Il figlio non può abbandonare *la casa paterna* senza il permesso del padre, fuorchè *per causa di volontario arrolamento* dopo compiuti gli anni diciotto.

La casa paterna — Si è osservato all'articolo 108 che il minore non à altro domicilio che quello de'suoi genitori. Il figlio quindi non potrebbe nè anche abbandonare la casa in cui il padre l'avesse collocato: per esempio, una casa di educazione.

Per causa di volontario arrolamento—Questa derogazione alla patria potestà si è fatta, perchè l'amor timido de'parenti avrebbe potuto portare nocumento al servizio pubblico, con l'impedire ai giovani di volontariamente prendere servizio nelle armate.

[Olanda — Riproducendo nell'articolo 356 del novello codice civile, la regola generale stabilita dalla prima parte di questa disposizione, il legislatore olandese à soppressa intieramente la eccezione che ne forma la seconda parte.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 374 del codice civile corrisponde all'articolo 290 delle leggi civili, così conceputo:

« Il figlio non può abbandonare la casa paterna fin-
» chè sia soggetto all'autorità de' genitori, ai termini
» dell'articolo 288. La figlia non può abbandonarla, se
» non quando vada a marito. »

« Nel caso che giuste cause rendessero necessaria o
» evidentemente utile la separazione, il giudice del cir-
» condario, presi senza forma giudiziaria i rischiari-
» menti necessari, potrà ordinare quel che convenga.
« La sentenza non esprimerà i motivi della determina-
« zione. »

Art. 375. Il padre avendo gravi motivi di mal contento per la condotta di un figlio, avrà i seguenti mezzi di correzione.

LEGGI CIVILI—L'articolo 375 del codice civile è uniforme all'articolo 302 delle leggi civili.

Art. 376. Se il figlio non sarà ancora giunto al principio dell'anno sedicesimo di sua età, *il padre potrà farlo tenere in arresto* per un tempo non

Digitized by Google

maggiore di un mese, ed a tale effetto il presidente del tribunale del circondario, dovrà, su la domanda del padre, dar l'ordine di arresto.

Il padre potrà farlo tenere in arresto — Ecco ciò che chiamasi detenzione *per via di autorità*; imperciocchè il padre di propria autorità ordina l'arresto del figlio, ed il giudice interviene per ordinarne la esecuzione.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 3, Cod. *de patria potestate*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 376 del codice civile corrisponde all'articolo 303 delle leggi civili, così conceputo:

« Se il figlio non ha compiuto l'anno quindicesimo, » potrà il padre farlo mettere in arresto per un tempo » non maggiore di un mese. Il presidente del tribunale » civile della provincia o valle, sulla richiesta del pa» dre dovrà ordinarlo. »

Art. 377. Dall'incominciamento dell'anno sedicesimo fino alla maggiore età, o alla emancipazione, il padre potrà soltanto *domandare* la detenzione del figlio per sei mesi al più; a questo effetto s'indirizzerà al presidente del detto tribunale, il quale dopo aver conferito col proccuratore del re darà fuori, o negherà l'ordine dell'arresto, e potrà nel primo caso, abbreviare il tempo della detenzione richiesto dal padre.

Domandare — Questo chiamasi arresto per via di domanda. Si domanda il concorso del magistrato per approfondare i motivi esposti dal padre e pronunziare la pena; imperciocchè la libertà del figlio che sia giunto agli anni sedici, diviene più preziosa; ma la pena può esser più lunga (cioè sei mesi), perchè le mancanze possono essere più gravi.

[Olanda — Le tre disposizioni che precedono sono state modificate dai due primi paragrafi dell'articolo 357 del novello codice civile: il tribunale del distretto può, sulla domanda del padre ed a sue spese, far detenere il figlio in quel luogo che giudicherà conveniente. Il tribunale non potrà accedere a questa dimanda se non dopo aver inteso il ministero pubblico, e per il termine soltanto di tre mesi, se il figlio non abbia compiuti gli anni quindici, e per il termine di un anno dopo che il figlio è entrato nell'anno sedicesimo fino alla maggior età.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 377 del codice civile corrisponde all'articolo 304 delle leggi civili, così conceputo:

« Dal cominciamento dell'anno decimosesto sino al» la maggiore età, o sino alla emancipazione che possa » aver luogo prima di tale età, il padre potrà dimanda» re l'arresto del figlio per sei mesi al più. Il presidente » del tribunale, dopo aver conferito col procuratore re» gio, accorderà o negherà l'ordine dell'arresto, e po» trà nel primo caso abbreviarne la durata. »

Art. 378. Nell'uno e nell'altro caso, non avrà luogo *veruna scrittura* o formalità giudiziale: il solo ordine di arresto sarà ridotto in iscritto, senza esprimerne i motivi.

Il padre sarà soltanto tenuto a sottoscriversi ad un atto, con cui si obblighi di pagar tutte le spese, e di somministrare i congrui alimenti.

Veruna scrittura — Faceva mestieri che le tracce di una punizione familiare non avessero potuto nuocere ad un uomo rammemorando i falli della sua infanzia.

[Olanda — La prima parte di questa disposizione forma l'ultimo paragrafo del articolo 357 del novello codice civile. La seconda parte è stata renduta inutile dalla compilazione del paragrafo primo dello stesso articolo.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 378 del codice civile è uniforme all'articolo 305 delle leggi civili.

Art. 379. *È sempre in facoltà* del padre abbreviare il termine della detenzione da esso lui ordinata o richiesta. Se il figlio dopo essere stato posto in libertà, ricade in nuovi traviamenti, la detenzione potrà nuovamente ordinarsi nel modo prescritto negli antecedenti articoli.

È sempre in facoltà — Non essendo la società che punisce il figlio, ma sì bene il padre, potrà questi sempre far cessare la detenzione.

[Olanda — Articolo 359 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 379 del codice civile è uniforme all'articolo 306 delle leggi civili.

Art. 380. Se il padre *è passato a seconde nozze*, per ottenere la detenzione del figlio del primo letto, sarà

Digitized by Google

obbligato a conformarsi all' articolo 377, quand'anche quegli non fosse giunto alla età di sedici anni.

È passato a seconde nozze — Allora gli è soltanto permessa la detenzione per via di dimanda. L' influenza di una madrigna sovente inspira al padre un ingiusta severità per i figli del primo letto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 380 del codice civile corrisponde all'articolo 307 delle leggi civili, così conceputo:

« Se il padre è passato a seconde nozze, per ottenere » l'arresto del figlio del primo letto dovrà conformarsi » all'articolo 304, quando anche il figlio non fosse pervenuto all'anno decimosesto. »

Art. 381. La madre *sopravvivente e non rimaritata* non potrà fare arrestare un figlio, se non con l'assenso *di due più prossimi parenti* paterni, e mediante istanza, conformemente all'articolo 377.

Sopravvivente — E durante l'assenza del marito (art. 141).

E non rimaritata — Un secondo matrimonio gli toglierebbe i diritti per la correzione, perchè questi potrebbero realmente esercitarsi dal secondo marito, sotto la potestà del quale ella passa; ma la morte del secondo marito gli restituirebbe tali diritti.

Di due più prossimi parenti—Si è tenuto che la madre troppo facile a spaventarsi per falli leggieri, troppo debole per farsi rispettare per le vie ordinarie, facilmente si lascerebbe trascinare per ricorrere ai mezzi violenti che le offre la legge. Se non esistessero parenti del marito, si è di opinione che ella potrebbe esercitare sì fatti diritti col concorso di due amici.

[Olanda — Articolo 358 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 381 del codice civile corrisponde all' articolo 308 delle leggi civili, così conceputo:

« La madre sopravvivente e non rimaritata non potrà » fare arrestare il figlio, se non coll'assenso di due più » prossimi parenti paterni, e mediante istanza, conformemente all'articolo 304. »

Art. 382. Quando il figlio *avrà beni propri*, o *eserciterà una professione*, non potrà aver luogo il di lui arresto, se non per mezzo di una istanza nella forma prescritta nel citato articolo 377, quand'anche il figlio non fosse ancora giunto all' età di anni sedici.

Il figlio arrestato *potrà indirizzare* una memoria al proccuratore del re presso la corte di appello. Questi si farà render conto dal proccuratore del re del tribunale di prima istanza, e farà la sua relazione al presidente della corte di appello, il quale dopo di aver *data notizia al padre*, e dopo di avere raccolte tutte le informazioni, potrà rivocare, o modificare l' ordine spedito dal presidente del tribunale di prima istanza.

Avrà beni propri—A tal modo gl'interessi del figlio non sono confusi con quelli del padre, essi possono esser benanche opposti; e si è potuto temere che il padre, in determinate circostanze, non abusasse della detenzione per via di autorità, per favorire i suoi interessi a danno di quelli del figlio: ma questo timore, è poco naturale, e poco morale.

Eserciterà una professione—La sua libertà allora è più preziosa, la detenzione gli è più nocevole, poichè interrompe, e può distruggere il suo stato.

Potrà indirizzare — Tale facoltà gli è accordata ogni qual volta trovasi detenuto per via di dimanda.

Data notizia al padre — Perchè egli stesso restringa la detenzione se vi à luogo.

[Olanda — Articolo 360 del novello codice civile. Il primo paragrafo della disposizione è stato soppresso.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 382 del codice civile corrisponde all'articolo 309 delle leggi civili, così conceputo:

« Quando il figlio avrà beni proprî o eserciterà una » professione, non potrà aver luogo il di lui arresto, se » non per mezzo di una istanza nella forma prescritta » dall'articolo 304, anche quando non fosse giunto all'e» ta di sedici anni. »

« Il figlio arrestato potrà indirizzare una memoria al » regio proccuratore presso la gran corte civile. »

« Costui si farà render conto dell' affare dal proccura» tore regio del tribunale civile, e ne farà relazione al » presidente della gran corte civile, il quale, dopo di » averne data notizia al padre, ed aver prese le convo» nienti informazioni, potrà rivocare o modificare l'or» dine dato dal presidente del tribunale civile. »

Art. 383. Gli articoli 376, 377, 378, e 379 *saranno comuni* al padre ed alla madre de' figli naturali legalmente riconosciuti.

Digitized by Google

Saranno comuni — I diritti che la sola natura à dato al padre su i figli, sono comuni ai padri legittimi ed ai padri naturali, ma faceva d'uopo di una disposizione speciale per i diritti civili che loro accorda la legge; per esempio, il consenso pel matrimonio, l'autorità di correggere.

Di leggieri si conosce la ragione perchè gli articoli 380 e 381, i quali modificano la facoltà di correggere i figli, allorchè il padre o la madre passino a seconde nozze, non siano applicabili ai figli naturali. Ma l'articolo 382, che permette l'arresto per via di dimanda, qualora il figlio abbia beni personali, è evidentemente comune ai figli naturali, quantunque il codice non ne faccia parola.

QUESTIONE — *L'articolo 374 che obbliga il figlio a non abbandonare la casa paterna, può essere applicabile al figlio naturale?* Nò: spetta ai tribunali decidere in quale casa deve abitare, sia quella del padre, sia quella della madre (argomento dall'art. 390 (Arresto della corte di cassazione del 26 agosto 1828; S. 30, 11, 245).

[OLANDA — Articolo 361 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 383 del codice civile corrisponde all'art. 310 delle leggi civili, così conceputo:

« Gli articoli 303, 304, 305 e 306 sono comuni al padre ed alla madre de' figli naturali legalmente riconosciuti. »

Art. 384. Il padre durante il matrimonio, e, dopo lo scioglimento di esso, il superstite fra i genitori, avrà *l'usofrutto de' beni de' suoi figli*, finchè essi siano giunti ai diciotto anni compiti, o sino all'emancipazione che potesse aver luogo prima della età dei diciotto anni.

L' usofrutto — Vale a dire, che prenderanno tutti i frutti e le rendite, e renderanno conto soltanto de' capitali. Questo diritto chiamasi usofrutto (*ususfructus*), egli è attaccato alla patria potestà, per compensare i genitori delle cure e delle obbligazioni che ad essi impone la loro qualità. Tale diritto dura fino a che il figlio sia giunto alla età di anni diciotto, affinchè questi arrivando alla maggiore età, prenda l'amministrazione dei beni, e trovi qualche risorsa pecuniaria. Esso si estingue con la morte del figlio, poichè si estingue la patria potestà da cui derivava (Arresto della corte di Torino del 19 gennajo 1807; S. 7, 11, 660).

La legge non l'accorda al padre ed alla madre naturali, i quali non debbono trarre alcun vantaggio dal loro delitto. *Nemo ex suo delicto debet consequi emolumentum.* Il padre e la madre legittimi ne sono privati nei casi preveduti dagli articoli 386 e 387 (Avviso del consiglio di stato del 30 gennajo 1811).

De' beni de' suoi figli — I figli anche durante la vita de' loro genitori possono avere beni personali: avrebbe potuto morire uno de' loro fratelli, ed essi gli sarebbero succeduti in concorrenza dei loro genitori (art. 751); avrebbero potuto ricevere dei legati (art. 387).

[OLANDA — L'articolo 366 nel novello codice civile attribuisce al padre o al superstite dei genitori, l'usofrutto menzionato in questa disposizione, fino alla età degli anni *venti* compiti, o fino al *matrimonio* de' figli.]

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1 e 4, Cod. *de bonis maternis*; L. 7, Cod. *de bonis quae liberis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 384 del codice civile corrisponde all' articolo 298 delle leggi civili, così conceputo:

» Il padre avrà l'usofrutto de' beni del figlio sino a che » costui non giunga all' età di anni diciotto compiti, o » sino alla emancipazione che potesse aver luogo prima » di questa età. »

« Quando il padre sia premorto, la madre avrà la metà di questo usofrutto sino a che il figlio non giunga » alla maggiore età, o sia emancipato. »

OSSERVAZIONI — 1. Vedi gli articoli 195, 300, 301, 376, 526, 653, 712, 1342 e 1406 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — L' usofrutto acquistato dal padre, prima della pubblicazione del codice civile, su i beni avventizi de' suoi figli, non si perde pervenendo i figli alla età degli anni diciotto, ma quella di ventuno (articolo 384 del codice civile); perchè la legge posteriore non può mai ledere i diritti reali acquistati prima della sua pubblicazione.

(C. A. A. 15 agosto 1810; *Mevii c. Il regio demanio*; C. 2, 277).

Art. 385. I pesi di questo usofrutto saranno i seguenti:

1.° i pesi stessi, ai quali sono tenuti gli *usofruttuarj*:

2.° *gli alimenti*, il mantenimento e la educazione de' figli in proporzione delle loro sostanze:

3.° il pagamento delle *annualità arretrate e degl interessi* de' capitali:

4.° *le spese funebri* e dell' ultima malattia:

Gli usofruttuari — In generale questi pesi sono: formare l' inventario de' mobili, e lo stato degl' immobili sottoposti all' usofrutto: dar cauzione per la restituzione di questi oggetti: fare eseguire le riparazioni di manutenzione (art. 600 e seguenti). Ma l'articolo 601 dispensa i genitori dal prestare la cauzione la quale è una misura di precauzione.

Digitized by Google

Siccome gli usofruttuari, un tal godimento deve cessare con la morte de' genitori (art. 617). Ma cessa egli ugualmente per la morte del figlio prima che giunga alla età degli anni diciotto, per la ragione espressa all'articolo precedente, e perchè è un compensamento delle cure, e delle spese che i figli occasionano ai loro genitori.

Gli alimenti, ec. — Una tale obbligazione deriva dalla paternità (art. 203), prima di nascere dal titolo di usofruttuario.

Annualità arretrate — Questa espressione non significa interessi *arretrati*; ma sì bene il prodotto delle rendite perpetue o vitalizie.

O degl' interessi — Sono i prodotti dei capitali non impiegati in rendite perpetue. L'articolo parla degl' interessi o annualità arretrate che possono essere dovuti dal figlio, egli pagar deve quelli de'quali suo figlio va debitore.

Le spese funebri — Di chi? Alcuni autori pretendono che l'articolo parli delle spese funebri del figlio; di tal che, se questi muore, le spese non potrebbero esser messe a carico de' suoi fratelli eredi, se ve ne fossero, nè de'suoi legatari se avesse fatto testamento. Altri, e nel più gran numero, pensano, che l'articolo faccia parola delle spese funebri delle persone alle quali i figli succedono: essi si fondano principalmente su i principi del dritto consuetudinario, che i compilatori del codice par che abbiano voluto in preferenza seguire.

[Olanda — Articolo 367 del novello codice civile. Le spese dell' ultima malattia sono state soppresse.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 385 del codice civile corrisponde all' articolo 299 delle leggi civili, così concepito;

« I pesi di questo usofrutto sono i seguenti:

« 1. I pesi stessi ai quali sono tenuti gli usofruttuari. »

« 2. Gli alimenti, il mantenimento e la educazione dei » figli in proporzione delle loro sostanze. »

« 3. Il pagamento delle annualità, e degl'interessi dei » capitali. »

« 4. Le spese funebri e dell' ultima malattia. »

« I pesi suddetti saranno a carico del padre nella totalità; a carico della madre per la sola metà. »

GIUREPRUDENZA — » Considerando che sebbene il » padre godendo il frutto de' beni de' figli minori, abbia la obbligazione di prestare loro gli alimenti ai termini dell' articolo 384 del Codice: è pur vero nondimeno, che il frutto stesso è alla di lui libera ed assoluta disposizione, e quindi può ogni creditore di lui sommetterlo a sequestro.

(S. C. G. N. 15 gennajo 1817; *Ricupero c. Blasi*).

Art. 386. Questo usofrutto non avrà luogo a favore di quello fra i genitori, *contra cui sarà pronunziato il divorzio*, e cesserà per la madre che fosse *passata a seconde nozze.*

Contro cui sarà pronunziato il divorzio — L'abolizione del divorzio in Francia, rende inutile questa disposizione, la quale era stata stabilita affin di prevenire questo atto, il quale produceva un gran pregiudizio ai figli. Siccome dalla separazione di corpo non deriva il pregiudizio medesimo; e d'altronde, le disposizioni di rigore non possono estendersi ai casi non espressi, così l'articolo non si applica allo sposo contra cui si fosse pronunziata la separazione.

Passata a seconde nozze — Ella non deve dar le rendite de' suoi figli ad un uomo che è ad essi straniero, e sotto la potestà del quale ella passa. Siccome il padre che contrae un secondo matrimonio è tuttavia il capo della famiglia, così conserva il godimento de'beni de'figli del primo matrimonio.

Il diritto della madre essendo estinto pel solo fatto del passaggio a seconde nozze, così la sua novella vedovanza avvenuta prima della emancipazione de' figli del primo matrimonio, o prima che questi fossero giunti alla età di anni diciotto, non farebbe rivivere in suo favore il diritto di usofruire de' loro beni.

Ma non potendosi estendere la eccezione ai casi non espressi, generalmente si pensa, che una madre non sarebbe privata dell' usofrutto de' beni dei suoi figli minori, benchè fosse stata privata della tutela per notoria cattiva condotta (Articolo 444; arresto della corte di Aix del 30 luglio 1813: Dall. anno 1814, 11, 29)

[Olanda — Articoli 371 e 372 § 1, del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 386 del codice civile corrisponde all'articolo 300 delle leggi civili, così concepito:

« Questo usofrutto cesserà per la madre che passasse » a seconde nozze. »

Art. 387. Lo stesso usofrutto non si estenderà ai beni, che i figli potranno acquistare separatamente con la loro fatica ed *industria*, nè a quelli che loro saranno stati lasciati per donazione o per legato, con la espressa condizione *che il padre e la madre non ne abbiano a godere.*

Industria — Privare i figli delle rendite dei beni acquistati con la loro industria, sarebbe un ingiustizia che potrebbe distornarli dall' amore del travaglio.

Alla disposizione dell' articolo, fa d' uopo ag-

Digitized by Google

giugnere il frutto de' beni che i figli àn ricevuto come eredi in una successione di cui il padre fosse stato dichiarato indegno; perchè non potrebbe egli reclamare il frutto di tali beni (art. 730).

I genitori i quali àn favorito la prostituzione de' figli, sono ugualmente privati dell'usofrutto de' loro beni (art. 335).

La mancanza dell'inventario de' beni della comunione, parimente fa perdere allo sposo superstite il diritto all'usofrutto (art. 1442).

Che il padre e la madre non ne abbiano a godere— Questione — *Il testatore può egualmente privare i genitori dell'amministrazione de' beni legati ai loro figli?*

La corte di Caen à consecrata la negativa: » Considerando che il diritto di tutela o quello di nominare un tutore appartiene a coloro ai quali è stato dalla legge conferito: che se l'articolo 387 del codice civile permette di legare dei beni ai figli, sotto la condizione che i genitori di questi non ne abbiano a godere, questo articolo non si estende fino al punto d'interdire ai genitori del legatario l'amministrazione di questi beni: Attesochè, quindi, la disposizione del secondo testamento di Giacomo Godard dev' essere risguardata come non scritta, in ciò che vieta a Seyer ed a sua moglie di mischiarsi per qualsiasi parte negli affari di Rosa Celeste Loriot, in ordine alla successione, e prescrive di nominare a lei un tutore speciale, perciò che a lei spetterà sulla successione stessa, ec. (Arresto degli 11 agosto 1825; Doll. 1826, 11, 159).

[Olanda — Articolo 368 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6. Cod. *de bonis quae liberis*; Nov. 117 cap. 1, in prin.; LL. 7 e 8, ff. *de periculo*; L. 4, § 1.—L. 3 e 7.; L. 18, §§ 2, 3, 4 e 5.; LL. 4 e 11. ff. *de castrensi peculio*; L. 1, Cod. eod. tit; L. 5. Cod. *fam. erciscundae*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 387 del codice civile è uniforme all'articolo 301 delle leggi civili.

TITOLO X.

DELLA MINORE ETA', DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE.

CAPITOLO PRIMO.

Della minore età.

La *minore età è lo stato nel quale l'uomo a motivo della sua età, si trova incapace di governare da se la sua persona, di amministrare ed alienare i suoi beni.*

In tale stato d'incapacità la legge lo mette sotto la sua protezione, gli accorda taluni privilegi, gli nomina o gli fa nominare persone incaricate di difendere i suoi interessi, annulla in fine taluni atti che egli à fatti non ostante la sua incapacità, ogni qual volta gli possono nuocere.

Art. 388. Il minore è quella persona dell'uno o dell'altro sesso, la quale non è giunta all'età degli *anni ventuno* compiti.

Anni ventuno—La natura non stabilisce egualmente in ogni persona l'epoca in cui la ragione sia a bastanza sviluppata; ma la legge non poteva seguirla in tutte le variazioni; essa à quindi stabilita una regola generale.

[Olanda — L'articolo 385 del novello codice civile definisce il minore « colui che non è giunto agli anni ventitre compiuti; o che non à contratto matrimonio prima di questa età. » L'effetto quindi del matrimonio è di produrre la maggiore età. In caso di scioglimento del matrimonio prima degli anni ventitre, i conjugi rimangono però nella maggiore età (lo stesso articolo).]

LEGGI ROMANE — Vedi le instituzioni, Lib. 1, *de curatoribus*, in prin.

LEGGI CIVILI — L'articolo 388 del codice civile è uniforme all'articolo 311 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 819, 839, 906, 1026, 1078 e seguenti; 1259 e seguenti; 1268, 1862, 1936 e 2096 delle leggi civili.

CAPITOLO II.

Della tutela.

La tutela è la obbligazione imposta a qualcheduno dalla legge, o dalla volontà dell'uomo, per effetto delle disposizioni della legge di aver cura di un incapace, ed amministrare i suoi beni gratuitamente.

Dicesi *tutore* (da *tueri*, difendere), colui che è incaricato di questa obbligazione.

SEZIONE I.

Della tutela del padre e della madre.

Gli autori chiamano questa tutela *naturale*, una tale denominazione sembra giusta, ma non è scritta nel codice.

Art. 389. Il padre durante il matrimonio, è l'*amministratore* de' beni di proprietà de' suoi figli minori

Egli è tenuto a render conto della proprietà e delle rendite di quei beni,

Digitized by Google

di cui egli non à l'usofrutto, e della sola proprietà di quegli altri, il cui usofrutto gli è dalla legge attribuito.

Amministratore — È questo un diritto derivante dalla patria potestà e non dalla tutela. In tal modo il padre, durante il matrimonio, non è soggetto alle obbligazioni del tutore: l'ipoteca legale non colpisce i suoi beni, come quelli dei tutori (art. 2121); imperciocchè essendo la ipoteca legale un diritto di rigore, non potrebbe estendersi ai casi che non fossero positivamente dalla legge indicati, e la legge fa soltanto parola dei *tutori*. (Arresto della corte di cassazione, del 13 dicembre 1821, S. 22, 1, 80; e della corte di Lione, del 3 luglio 1827: S. 30, 11, 101).

Il padre non è obbligato dimandare l'autorizzazione del consiglio di famiglia per gli atti della sua amministrazione, nè vien nominato un tutore surrogato per sorvegliare le sue operazioni ec.

Nondimeno, se gl'interessi del figlio si trovassero in opposizione con quelli del padre; per esempio, se il padre ed il figlio sien chiamati a succedere a parti uguali, farebbe mestieri nominare un *tutore ad hoc* per difendere il minore; o pure secondo qualche autore, un *tutore surrogato ad hoc*, poichè il padre, in qualche modo, è il tutore del figlio, e pel principio che *habenti tutorem non datur tutor*.

Dal motivo che una tale ammistrazione, se non è una tutela propriamente detta, è nondimeno, sotto molti rapporti assimigliata alla tutela, si è pensato che il padre potesse esserne privato per notoria cattiva condotta (art. 444); e la corte suprema à consacrata questa opinione (Arresto del 17 dicembre 1829, camera civile; S. 30, 1, 156).

La stessa corte à deciso che, in questo caso, non esistendo alcun surrogato tutore, la convocazione del consiglio di famiglia avrebbe dovuto esser dimandata da un parente, e che nella procedura ad oggetto di ottenersi la omologazione, non eravi luogo ad osservare le formalità prescritte dagli articoli 448 e 449 del codice civile, e 887 del codice di procedura, i quali, d'altronde, mettendo le procedure a carico dei surrogati tutori, non le prescrivono sotto pena di nullità. In fine la corte à giudicato nella stessa specie, che il figlio maggiore di un padre a danno del quale si fosse pronunziata la destituzione, avrebbe dovuto è vero astenersi di concorrere alla deliberazione del consiglio di famiglia; ma che veruna disposizione testuale della legge escludeva il figlio dal consiglio di famiglia, nei casi preveduti di esclusione o destituzione dalla tutela.

[Olanda — Articoli 362 e 363 del novello codice civile, al titolo della patria potestà.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 389 del codice civile corrisponde agli articoli 291, 293 e 312 delle leggi civili, così conceputi:

Articolo 291 « Il padre, durante il matrimonio, è » l'amministratore de' beni de' figli minori. Con tal qua» lità egli potrà alienare i beni mobili, per impiegar» ne utilmente il prezzo. »

Articolo 293 « Egli è tenuto à render conto della pro» prietà e delle rendite di quei beni, de' quali non ha » l'usofrutto; della sola proprietà di quegli altri, il di » cui usofrutto gli è dalla legge attribuito; e della te» nuta amministrazione. »

Articolo 312 « Il padre durante il matrimonio è l'am» ministrator e de' beni di proprietà de' suoi figli minori.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 292 delle leggi civili, è così conceputo:

» Egli non potrà accettare una eredità devoluta al » minore altrimenti che col beneficio dell' inventario: » non potrà però ripudiarla senza l' approvazione del » tribunale civile. »

« Non potrà anche ipotecare o alienare i beni immo» bili de' figli minori, se non per necessaria ed urgente » cagione, e con l'approvazione del tribunale civile. »

GIUREPRUDENZA — Il minore in difetto d' inventario è obbligato ne' beni propri.

(G. C. C. N. 1. camera, 13 marzo 1833, *Mari, Pellegrino* e *Carsi*).

Art. 390. *Dopo lo scioglimento* del matrimonio per la morte naturale o civile di uno de' conjugi, la tutela de' figli minori e non emancipati *appartiene di pieno dritto* al genitore superstite.

Dopo lo scioglimento — Da questo momento comincia la tutela con tutte le sue obbligazioni, perchè allora, di ordinario, si dividono gl'interessi del conjuge superstite e del figlio: il conjuge morto non può più difenderli: un novello matrimonio può diminuire l'affetto paterno: la legge non doveva più avere tanta fiducia.

Ma l'assenza, la interdizione di un conjuge, non disciogliendo il matrimonio, l'altro conjuge conserverà o prenderà l' amministrazione per effetto della patria potestà (art. 141).

Appartiene di pieno dritto — Senza essere obbligato ad adempiere alcuna formalità.

[Olanda — Articolo 400 del novello codice.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18, ff. *de tutelis*: L. 2, Cod. *quando mulier tutelae officio*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 390 del codice civile corrisponde all'art. 294 delle leggi civili, così conceputo:

« Per la morte di alcuno de' genitori il superstite sarà » tutore de' figli minori; e con tal qualità eserciterà quei » diritti, e sarà sommesso a tutti i doveri che risultano » dalla tutela, come sarà spiegato nel titolo X del pre» sente libro. »

GIUREPRUDENZA — Debb'esser considerato come illegittimo quel tutore nominato dal consiglio di famiglia affine di sostenere un giudizio, allorchè esiste la madre del minore; e gli atti compilati col tutore illegittimo, dovendosi dichiarare nulli, lo stesso tutore ed il

Digitized by Google

tutore surrogato debbono essere in nome proprio condannati alle spese.

(C. A. A. 8 luglio 1823; *Di Matteo, Nelli* c. *Spaventa*; C. 3,477).

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 295 delle leggi civili, è così conceputo:

« Il figlio, tuttochè maggiore, pria che giunga agli » anni venticinque compiti, avrà bisogno del concorso » del padre nell'atto, o del suo consenso in iscritto al- » lorchè vorrà:

« 1. ipotecare, donare o alienare gl'immobili acqui- » stati con la propria industria;

« 2. prendere danari o generi a mutuo, anche sotto » l'aspetto di altro contratto qualunque.

« 3. riscuotere capitali non acquistati con la propria » industria e farne quietanza. »

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 296 delle leggi civili è così conceputo:

« Se il padre ricuse di autorizzare il figlio maggiore » a qualche atto, questi potrà far citare direttamente il » padre innanzi al tribunale civile, il quale può accor- » dare o negare la sua autorizzazione, dopo che il padre » sarà stato sentito, ovvero legalmente chiamato alla » camera del consiglio. »

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 297 delle leggi civili è così conceputo:

« Se il creditore dimostri che il mutuo fatto al figlio » si è convertito in utilità del medesimo, avrà diritto » a dimandarne la restituzione, tuttochè non vi sia in- » tervenuta l'autorizzazione del padre. »

Art. 391. Potrà nondimeno *il padre* destinare alla madre sopravvivente e tutrice, *un consulente speciale*, senza il cui parere ella non possa fare alcun atto *relativo alla tutela*.

Se il padre specifica gli atti, pei quali il consulente è nominato, sarà abilitata la tutrice a fare ogni altro atto senza l'assistenza di esso.

Il padre — Egli può dunque modificare la tutela della madre, se la giudica incapace di poter sola amministrare i beni de' figli; ma in verun caso potrebbe privarla della tutela. In quanto alla tutela del padre, non può mai esser limitata.

Un consulente speciale — Che deve essere persona abituata negli affari.

Siccome egli è unicamente chiamato a dare il suo avviso, non potrebbe essere investito dal testatore dell'amministrazione, la quale è un attributo della tutela: accordandogliela, il testatore sorpasserebbe i suoi diritti (Arresto della corte di Bruxelles, 21 maggio 1806; S. 6, 11, 302).

Relativo alla tutela — Ma l'autorità del consulente speciale non può estendersi agli atti che risguardano la cura della persona del minore, e che sono attaccati alla patria potestà; per esempio, il consenso che la madre à il diritto di dare pel matrimonio.

Fa d'uopo benanche osservare che se il consulente nominato dal padre muora, se ricusi, o si trovi nella impossibilità di adempiere tali funzioni, non potrà essere supplito, e la madre amministrerà sola; imperciocchè un tale consulente può essere scelto soltanto dal padre.

[Olanda — L'articolo 401 del novello codice civile, che riproduce questa disposizione, ordina che la madre potrà dolersi innanzi il tribunale del distretto, se crede che il rifiuto del consulente è pregiudizievole agl' interessi del minore.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 391 del codice civile corrisponde all' articolo 313 delle leggi civili, così conceputo:

« Può il padre destinare alla madre sopravvivente e » tutrice un contutore anche estraneo ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 145, 365 e 1312 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — « Considerando che una tutela legalmente stabilita col voto della legge e dell'uomo sotto l'impero dell'antica legge, in quanto precisamente all'amministrazione de' beni pupillari, non può sofferire alcun cambiamento, molto più ove non s' incontri la coesistenza della novella legislazione.

« Considerando che la tutela de' figli minori del defunto D. Antonio Adorno, che per le disposizioni della legge, e per volere dello stesso Adorno, appartiene alla di lui vedova D. Rachela Marzano, non le vien tolta dalla sentenza dei primi giudici e della decisione della già corte di appello di Catanzaro, che anzi è a lei conservata dall' uno e dall' altro giudice, e quindi ella non giustamente sostiene che abbia quella corte violato l' articolo 390 del codice civile.

« Considerando che se dalla legge vien deferita la tutela alla Marzano de' minori Adorno, non è però legale conseguenza, che debba ella avere la piena ed assoluta amministrazione de' beni; che anzi, avendo il padre in virtù dell'articolo 391, la facoltà di destinare alla moglie superstite e tutrice de' comuni figli *un consulente senza il cui parere ella non può fare alcun atto relativo alla tutela*, è evidente che, avendo il defunto Antonio Adorno col di lui testamento data l'amministrazione dei beni suoi alla madre insieme ed alla moglie, usò del diritto mutuato dalla legge, e quindi la corte prescrivendo la esecuzione della di lui volontà, non si è opposta alla legge, ma per lo contrario vi si è pienamente uniformata.

(S. C. G. N. 14 agosto 1817; *Ruggiero* c. *Marzano*).

Art. 392. La nomina del consulente non potrà essere fatta se non in una delle seguenti maniere:

1.° *Con un atto di ultima volontà:*

2.° Con una dichiarazione fatta al giudice di pace assistito dal suo cancelliere, o pure avanti notaro.

Con un atto di ultima volontà — Fatto in forma di testamento (art. 969 e seguenti): il testamento non potendo esser fatto innanzi al giudice di pace e del cancelliere; la dichiarazione

Digitized by Google

che ad essi venisse fatta dal padre non sarebbe un atto di ultima volontà.

[Olanda — Articolo 402 del novello codice civile — La *dichiarazione innanzi il giudice di pace* è stata rimpiazzata da *ogni atto* speciale ed autentico.]

LEGGI ROMANE — Vedi Ulp. Fragm. tit. 11, § 14; LL. 1, 3 e 4. ff. *de testamentaria tutela.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 392 del codice civile corrisponde all'articolo 314 delle leggi civili, così concepito:

« La nomina del contutore non potrà esser fatta, se » non in una delle seguenti maniere:

« 1. Con atto di ultima volontà: »

« 2. Con una dichiarazione fatta al giudice di circon- » dario assistito dal suo cancelliere, o pure avanti no- » taj. »

Art. 393. Se alla morte del marito *la moglie si trova incinta*, verrà nominato un curatore al ventre dal consiglio di famiglia.

Alla nascita del figlio, la madre ne diverrà tutrice, ed il curatore sarà di pieno dritto il *tutore surrogato.*

La moglie si trova incinta — Ella non deve esser tutrice di un figlio soltanto concepito, nè amministrare per lui la paterna successione; successione che non potrebbe giammai appartenere al figlio se nascesse morto o non vitale. L'amministrazione non deve essere affidata agli eredi attuali del padre; imperciocchè se il figlio nascesse vivo e vitale, tali eredi non avrebbero giammai avuto diritto alla successione.

Si nomina quindi un *curatore al ventre* incaricato per amministrare provvisoriamente i beni, il di cui proprietario è incerto. Egli deve benanche impedire la *supposizione del parto*: vale a dire, impedire che la madre possa falsamente far supporre essere incinta alla morte del marito, e presentare come suo un fanciullo che gli è straniero.

Alla nascita del figlio — Cessa l'incertezza; il curatore al ventre rende alla madre il conto della sua amministrazione provvisoria.

Se il figlio nasca morto o non vitale; o se sian decorsi dieci mesi senza che fosse nato il figlio, il curatore renderà conto agli eredi del marito.

Tutore surrogato — Nel solo caso preveduto dall'articolo, il curatore è tutore surrogato di pieno dritto (art. 420).

[Olanda — Articolo 403 del novello codice civile — Il consiglio di famiglia è stato rimpiazzato dal giudice del cantone — La regola contenuta nell'ultimo paragrafo di questa disposizione è andata suggetta ad una modificazione. Il curatore non diviene surrogato tutore di dritto, se non nel caso in cui non avvi già un surrogato tutore per gli altri figli.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, ff. *de curatoribus furioso dandis*; L. 20, ff. *de tutoribus et curatoribus dati*, L. 48, ff. *de administratione et periculo tut.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 393 del codice civile è uniforme all'articolo 315 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 177, 220, 223, 226 959 e 960 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 394. La madre *non è obbligata* ad accettare la tutela; nondimeno in caso che essa la rifiuti, *dovrà adempierne i doveri sino a che abbia fatto nominare un tutore.*

Non è obbligata — Può ella credersi incapace di amministrare la tutela; e temere di compromettere gl'interessi de' figli; la legge adunque gli permette di ricusarsi senza enunciarne i motivi: ma il padre non può ricusarsi senza una causa legittima; imperciocchè essendo capo ed amministratore della comunione, non può pretendere di essere inabile all'amministrazione de' beni personali de' figli.

Se la madre avesse accettata la tutela, non potrebbe abdicarla senza una giusta causa (art. 438 e 439). La legge l'autorizza soltanto a rifiutare la tutela senza addurne i motivi, ma non ad abdicarla.

Dovrà adempierne i doveri — Da questa espressione non bisogna conchiudere che la madre non sia tutrice fino alla nomina del tutore. Nondimeno autori di grido pensano, che ella non sia realmente tutrice, imperciocchè non può avere una tal qualità fino a che non abbia accettata la tutela; che non essendosi verificata questa condizione, la qualità di tutrice non si è mai in lei trasfusa: essi pretendono che deve assimigliarsi agli eredi di un tutore, i quali, senza essere essi stessi tutori, adempiono i doveri della tutela sino alla nomina del nuovo tutore (art. 419).

Sino a che abbia fatto nominare un tutore — Quindi può ella stessa scegliere un tutore; in tal caso, non à luogo la tutela degli ascendenti, imperciocchè questa si appartiene loro dopo la morte dell'ultimo conjuge (art. 402).

[Olanda — Articolo 404 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, §§ 1 e 2, ff. *qui petan tutores*; LL. 3 e 11, Cod. eod. tit.; L. 2, § 23 *ad senatus consultum Tertullianum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 394 del codice civile corrisponde all'articolo 316 delle leggi civili, così concepito:

« La madre non è obbligata ad accettar la tutela:

Digitized by Google

« nondimeno, in caso che non sia stato destinato un « contutore, ed essa la rifiuti, dovrà adempierne i do- « veri sino a che abbia fatto nominare un tutore; »

Art. 395. Se *la madre* tutrice vuol rimaritarsi, dovrà, prima del matrimonio, convocare il consiglio di famiglia, il quale deciderà se la tutela debba esserle conservata.

In mancanza di questa convocazione, essa perderà *di pieno dritto* la tutela; ed il suo nuovo marito sarà *solidariamente* risponsabile *di tutte le conseguenze* della tutela, che essa avrà indebitamente conservata.

La madre — Il padre che contrae un secondo matrimonio non à bisogno di farsi conservare nella tutela, poichè continua ad amministrarla solo: ma la madre rimaritandosi passa sotto la potestà del secondo marito, e non può fare alcun atto senza la di lui autorizzazione; il secondo marito diviene necessariamente contutore con lei. Per tal cangiamento adunque fa mestieri del consenso del consiglio di famiglia.

Di pieno dritto — Ma se il consiglio di famiglia lo giudica conveniente, potrà di nuovo nominarla tutrice.

La corte di Rouen à pensato, che il consiglio di famiglia à il diritto, conservando la tutela alla madre passata a seconde nozze, di stabilire nello interesse dei minori delle condizioni alle quali gli conserva la tutela (Arresto degli 8 agosto 1829; S. 30, 11, 84).

Solidariamente — Vale a dire, che potrà essere obbligato a pagar solo tutti i danni ed interessi dovuti dalla moglie (art. 1200); salvo l'azione di regresso contra di lei.

Di tutte le conseguenze — Anche di quelle dell'amministrazione precedente al matrimonio; poichè egli doveva conoscere la legge e rifiutarsi di contrarre matrimonio, pria che la donna non avesse convocato il consiglio di famiglia.

La giureprudenza à benanche ritenuto che la ipoteca legale del minore (art. 2135), si estende su i beni del secondo marito per garentia de' diritti risultanti a suo vantaggio dalla gestione anteriore al matrimonio; la risponsabilità solidale comprende l'amministrazione anteriore e posteriore al matrimonio (Arresto della corte di Nimes del 30 novembre 1831; S. 32, 11, 139).

[Olanda — Articolo 403 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, Cod. *quando mulier tutelae officio*; L. 6, Cod. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur*; Nov. 22, cap. 40; Nov. 94, cap. 2; Nov. 118, cap. 5.

LEGGI CIVILI — L'articolo 395 del codice civile è uniforme all'articolo 317 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Una madre tutrice passata a seconde nozze sotto la vecchia legge, non acquista tale qualità colla sopravvegnenza del codice civile, e quindi gli atti fatti contra il tutore già dato dagli antichi tribunali, debbonsi dichiarare nulli.

(C. A. A. 15 aprile 1818; *Nobili*, *Lavalle* c. *Mozzone*; C. 3, 312).

2. « Considerando che non avendo la signora Punzo nel passare a seconde nozze dimandato che i di lei figli impuberi fossero provveduti di novello tutore: e non avendo dei pari curato di rendere il conto di sua amministrazione, per espressa determinazione della legge è decaduta da qualunque diritto di succedere al di lei figlio Salvatore d'Amelio morto in sua minore età: 1808 (*L. 6. C. ad senatus consult. Tertull.*; *L. 10 Cod. de legit. haered.*; *Nov. 22. cap. 40*).

« Considerando che oziosamente si allegano dalla ricorrente le disposizioni della Nov. 11, di epoca anteriore alla Nov. XXII, pubblicata nell'anno 536; giacchè in quest'ultima l'istesso imperatore Giustiniano accordò e modificò le precedenti determinazioni registrate nell'allegata Nov. 11.

« Considerando che la dimanda della signora Punzo di dover ella almeno nel caso della di lei esclusione su la eredità del figlio, conseguire la legittima su la di lui eredità, non ha alcuna garantia della legge e quindi non può tenersi in alcun riguardo la decisione del senato di Savoia recata dal Fabro nel suo codice.

(C. C. N. 3 aprile 1817, *Punzo* c. *d'Amelio*).

Art. 396. Quando il consiglio di famiglia legalmente convocato conserverà la tutela alla madre, le darà *necessariamente per contutore il* secondo marito, il quale diverrà solidariamente risponsabile unitamente alla moglie, *dell'amministrazione posteriore* al matrimonio.

Necessariamente per contutore — I motivi di questa necessità sono spiegati nell'articolo precedente. Gli atti della tutela saranno fatti congiuntamente dalla madre e dal marito. Se la donna viene a morire, il marito cesserà di essere contutore, poichè non à diritto di esserlo che con lei.

Dell'amministrazione posteriore — E non delle conseguenze della tutela pel tempo anteriore al matrimonio, poichè è stata adempiuta la condizione della legge.

[Olanda — Articolo 406 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, Cod. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 396 del codice civile corrisponde all'articolo 318 delle leggi civili, così concepito:

« Quando il consiglio di famiglia legalmente convoca-

Digitized by Google

» to conserverà la tutela alla madre, e non vi sia un » contutore destinato dal padre, le darà necessariamente » per contutore il secondo marito, il quale diverrà so- » lidalmente risponsabile, unitamente alla moglie, del- » l'amministrazione posteriore al matrimonio. »

SEZIONE II.

Della tutela conferita dal padre o dalla madre.

Questa tutela chiamasi ancora tutela *testamentaria*; ma questa denominazione non è intieramente esatta, poichè può essere benanche deferita in modo diverso che con un atto testamentario; per esempio, col mezzo di una dichiarazione fatta innanzi al giudice di pace; dichiarazione che non costituisce un testamento (art. 392, 398, 969, e seguenti); quindi il codice non la chiama tutela *testamentaria*, ma solamente *conferita dal padre o dalla madre.*

Art. 397. Il diritto personale di assegnare un tutore parente o anche estraneo, non appartiene se non a quello dei genitori, *il quale morrà l'ultimo.*

Il quale morrà l'ultimo — A meno che cause particolari lo privino di questo diritto: per esempio, se fosse morto civilmente (art. 23); o decaduto dal diritto di esercitare la patria potestà (art. 335).

Questa tutela non può aver luogo che in mancanza della tutela naturale. Il padre, per esempio, il quale muore prima della moglie, non può nominare un tutore ai suoi figli; ciò sarebbe privare la di loro madre dalla tutela che le appartiene di pieno dritto (art. 390 e 391).

Dicesi tutela *testamentaria*, non solamente perchè d'ordinario vien conferita per testamento, ma ancora perchè non deve aver effetto se non dopo la morte di colui che l'à conferita. Quindi, per esempio, se il padre incaricato della tutela de' suoi figli, si vedesse nella impossibilità di adempierne le funzioni, non potrebbe farsi rimpiazzare da un tutore che nominerebbe egli stesso; ma potrebbe nominare un proccuratore che amministrasse in sua vece.

QUESTIONE — *La madre che avesse rifiutata la tutela, potrebb'ella nominare un tutore pel tempo in cui cessasse di vivere?*

L'affermativa vien sostenuta dal testo della legge, che non la priva di questo diritto: ma per la negativa si obbietta l'inconveniente di far cangiare tutore al pupillo, e benanche la considerazione, che essendo stato nominato un tutore pel rifiuto della madre, non può costei dare con testamento una tutela che non à.

Siccome ogni altra disposizione testamentaria il tutore può esser nominato a *tempo* (*ad diem*): per esempio, io voglio che un *determinato individuo* sia tutore de' miei figli pel corso di sei anni: *a contare da un determinato giorno* (*a die*): io voglio che *il tale* prenda la tutela di mio figlio due anni dopo la mia morte; o *sotto condizione*, per esempio, io nomino tutore di mio figlio, *il tale* se però vinca una causa che difende in questo momento.

[OLANDA — Articolo 409 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi Ulp. Fragm. tit. II, § 14; LL. 1, 3 e 4 *de testamentaria tutela*; L. 4, Cod. tit. eod.; L. 2, ff. *de confirmandis tutoribus*; L. 1, Cod. eod. tit.; L. 4, Cod. *de testam. tut.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 397 del codice civile corrisponde all'articolo 319 delle leggi civili, così conceputo:

« Il diritto personale di assegnare un tutore parente o » anche estraneo non appartiene se non a quello de' genitori, il quale morrà l'ultimo. Nondimeno nel caso che » si trovi un contutore destinato dal padre ne' termini » dell'articolo 313, la madre non potrà usare di questo » diritto che pe' soli beni di lei. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 343, 357 e 1011 delle leggi civili.

Art. 398. Questo diritto non potrà essere esercitato se non nelle forme prescritte dall'articolo 392, e sotto le seguenti eccezioni e modificazioni.

[OLANDA — Articolo 410 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 3 e 9, ff. *de testamentaria tutela*; Iustit. § 5. *qui testamento tutores dari possunt*; L. 3, ff. *de confirmandis tutoribus*; L. 2, Cod. *de confirm. tutor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 398 del codice civile corrisponde all'articolo 320 delle leggi civili, così conceputo:

« Questo diritto non potrà essere esercitato se non nel- » le forme prescritte nell'articolo 314, e sotto le seguen- » ti eccezioni e modificazioni. »

Art. 399. La madre rimaritata *e non conservata* nella tutela de' figli del primo suo matrimonio, non può destinare loro un tutore.

E non conservata — Una cosa comune al genitore superstite sia il padre, sia la madre è quella che se è stato dichiarato indegno della tutela, per le ragioni spiegate nella sezione VII; per esempio, per notoria cattiva condotta, non potrà morendo, nominare un tutore e dare ad un'altro un diritto che a forza gli è stato tolto. Que-

Digitized by Google

sto principio si applica al caso in cui la madre è stata privata della tutela pel solo fatto di essere passata a seconde nozze. D'altronde, in ogni caso, essendo stato dato al figlio un tutore per surrogare il padre o la madre, sarebbe ingiusto che questi, morendo, potesse nominare altri per rimuoverne colui che trovasi già nell'esercizio delle sue funzioni.

[Olanda — Articolo 411 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 2, Cod. *quando mulier tutelae officio fungi potest.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 399 del codice civile è uniforme all'articolo 321 delle leggi civili.

Art. 400 Quando la madre rimaritata e conservata nella tutela, avrà destinato un tutore ai figli del primo suo matrimonio, tale destinazione non sarà valida, qualora non sia confermata *dal consiglio di famiglia.*

Dal consiglio di famiglia — La legge vuole che il consiglio di famiglia confermi la scelta del tutore che la madre rimaritata fa morendo, principalmente perchè questa scelta potrebbe cadere sul suo secondo marito, o su di un individuo da lui designato. Il consiglio di famiglia adunque deve assicurarsi che queste persone non abbiano mire contrarie agli interessi dei figli.

[Olanda — Articolo 412 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 400 del codice civile è uniforme all'articolo 322 delle leggi civili.

Art. 401. Il tutore eletto dal padre o dalla madre, non sarà tenuto ad accettare la tutela, se non è d'altronde nella classe di quelle persone, alle quali in mancanza di questa elezione speciale, avrebbe potuto il consiglio di famiglia *addossarne il peso.*

Addossarne il peso — In generale è indubitato che la tutela è un peso che non si può ricusare. Ma vi sono delle legittime cause di esclusione spiegate nella sezione VI. Così, una persona straniera al figlio, può ricusare la tutela se trovinsi nella distanza di quattro miriametri (otto *leghe*), dei parenti o affini nello stato di amministrarla (art. 432.)

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 27; L. 28, § 1; LL. 32, 33 e 36, ff. *de excusationibus tutorum.*; L. 28, *de testam. tutel.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 401 del codice civile è abolito.

Art. 402. *Quando* dall'ultimo de' genitori defunti *non sia stato assegnato* un tutore al figlio in età minore, la tutela spetta di dritto al suo *avo paterno*; *in mancanza di questo*, *all'avo materno*, e così risalendo la linea ascendentale, in modo che l'ascendente paterno venga preferito costantemente all'ascendente materno del grado medesimo.

Quando . . . non sia stato assegnato — La tutela legittima degli ascendenti non à luogo se non in mancanza della tutela testamentaria, e l'ultimo genitore che muore, può, nello scegliere un tutore, escludere gli ascendenti.

Questione — *Se il tutore scelto rifiuta, è escluso, o destituito; se muore prima della maggiore età del minore, in tutti questi casi potranno gli ascendenti prender di dritto la tutela?* La negativa sembra preferibile, imperciocchè la condizione dell'articolo 402 non è adempiuta, essendo *stato scelto un tutore*: l'ultimo genitore, morendo, à manifestata la intenzione di escludere gli ascendenti dalla tutela.

Avo paterno — Cioè il padre *del padre* del minore. L'avo *materno* è il padre della madre.

In mancanza di questo all'avo materno — Questione — *Se l'ascendente paterno non è morto, ma soltanto dispensato dalla tutela, l'ascendente materno sarà egli tutore di pieno dritto?* Per l'affermativa si può dire, che qualunque sia la cagione per la quale l'avo paterno non prende la tutela, questa è deferita all'avo materno, poichè è capace di essere tutore: che l'articolo 405 vuole che non si dia luogo alla tutela dativa, se non quando non vi sono ascendenti: nella opinione contraria si sostiene che in fatto di tutela, la espressione *in mancanza*, s'intende *di morte*; che l'articolo 405, lungi di potere essere invocato a sostegno dell'altra opinione, milita contra di essa, poichè dichiara che si farà luogo alla tutela dativa *quando il tutore fornito d'alcuna delle qualità sopra espresse* (di tutore legittimo), *si trovasse nei casi di esclusione.*

LEGGI ROMANE — Vedi le leggi delle dodici tavole t. 5; LL. 1, 7, 9 e 10, ff. *de legitimis tutoribus*; L. 2. Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 402 del codice civile corrisponde all'articolo 323 delle leggi civili, così conceputo:

Digitized by Google

« Quando da niuno de' genitori sia stato assegnato » un tutore al figlio in età minore, la tutela spetta di » dritto al suo avo paterno; in mancanza di questo » all'avo materno, e così risalendo la linea ascendenta- » le in modo che l'ascendente paterno venga preferito » costantemente all'ascendente materno del grado me- » desimo. »

Art. 403. Se in mancanza dell' avo paterno, e materno del minore, concorressero due ascendenti di un grado superiore appartenenti entrambi alla linea paterna del minore, la tutela passerà di dritto all'avo paterno del padre del minore.

Esempio — Un uomo vedovo more, lascia un figlio minore, e per ascendenti il *suo avolo paterno* ed il *suo avolo materno*, i quali in rapporto al figlio, sono bisavoli della linea paterna; la tutela sarà data all' avolo paterno del defunto, poichè il figlio discende direttamente da lui, da maschio in maschio e porta il di lui cognome, mentre che non discende che dalla figlia dell'altro e non ne porta il cognome.

LEGGI CIVILI — L'articolo 403 del codice civile è uniforme all'articolo 324 delle leggi civili.
OSSERVAZIONE — Vedi gli articoli 343 e 823 delle leggi civili.

Art. 404. Concorrendo due bisavoli della linea materna, la nomina sarà fatta dal consiglio di famiglia, il quale però non potrà scegliere che uno di questi due ascendenti.

In questo caso non si dà la preferenza ad alcuno di questi bisavoli, perchè il pupillo non porta il cognome di alcuno di essi.

QUESTIONE — *Le tre specie di tutela che abbiamo esaminate potranno mai applicarsi ai figli naturali riconosciuti?* In quanto alla tutela legittima degli ascendenti, essa non à luogo per i figli naturali, poichè il riconoscimento non stabilisce alcun ligame civile fra essi ed i parenti de' loro genitori. Ma per la *tutela naturale* la questione è più delicata.

Per l'affermativa, si può dire che la legge accorda al padre ed alla madre naturali una parte de' diritti della patria potestà (art. 383); quindi debbono ancora avere quelli della tutela, tanto maggiormente perchè questi diritti sono stabiliti per lo più nell' interesse dei figli. Nondimeno, ognuno si deciderà per la negativa, se si osservi che gli articoli 389, e 397, e tutti gli altri di queste due sezioni non parlano che de' genitori legalmente maritati: che di fatto, il padre e la madre naturali potrebbero aver contratto entrambi un diverso matrimonio; che, in questo caso, obbligarli ad accettare la tutela de' loro figli naturali, sarebbe, forse, portare nelle loro famiglie un oggetto di discordia o d' inquietezza; e che quindi non bisogna applicare ai figli naturali la tutela legittima de' genitori, e, per conseguente, la testamentaria. In questo senso ancora pare che la giurisprudenza abbia deciso la questione. Per i figli naturali adunque à luogo la tutela deferita dal consiglio di famiglia. (Arresto della corte di cassazione del 7 giugno 1820; S. 20, 1,366; della corte di Agen del 19 febbraro 1830. S. 32, 11, 58).

In quanto ai fanciulli ammessi negli ospizi, la legge de' 15 piovoso anno XIII, à creato una specie di tutela legale; affidata alle commessioni amministrative di queste case, le quali nominano uno de' loro membri per esercitarla: queste commessioni rappresentano il consiglio di famiglia del fanciullo, esse ànno il diritto di prestare il consenso pel suo matrimonio e di emanciparlo.

LEGGI CIVILI — L'articolo 404 del codice civile è uniforme all' articolo 325 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Della tutela conferita dal consiglio di famiglia.

Questa tutela si chiama *dativa* (da *dare*, dare, deferire). Il consiglio di famiglia cui è lasciato il diritto di *darla* è un assemblea composta dai parenti o affini del minore, e preseduta dal giudice di pace. Questo consiglio à diverse attribuzioni nell'interesse del minore. Noi abbiamo già osservato che il suo consenso è necessario pel matrimonio, per l'adozione, per la tutela officiosa del pupillo.

Art. 405. Quando un minore e non emancipato resterà senza padre e madre, senza tutore da essi eletto, *senza ascendenti maschi, come pure quando il tutore* fornito di alcuna delle qualità sopra espresse, si trovasse o nei casi di esclusione di cui si parlerà in appresso, o legittimamente scusato, si procederà dal consiglio di famiglia alla nomina di un tutore.

Senza ascendenti maschi — Quindi la tutela dativa à luogo in mancanza di tutte le altre.

Come pure quando il tutore ec. — Adunque se la madre sopravvivente è esclusa, o non con-

Digitized by Google

servata nella tutela; se il tutore nominato dall'ultimo genitore che more è escluso, o si trovi nello stato di essere dispensato, in questi casi à luogo la tutela dativa.

LEGGI CIVILI — L'articolo 405 del codice civile corrisponde all' articolo 326 delle leggi civili, così concepito:

« Quanto un figlio minore e non emancipato resterà » senza madre e padre, e senza tutore da essi eletto, e » senza ascendenti maschi; come pure quando il tutore » fornito di alcuna delle qualità sopra espresse, si trovasse o ne' casi di esclusione di cui si parlerà in appresso, o legittimamente scusato, si procederà dal » consiglio di famiglia alla nomina di un tutore, sia » congiunto, sia estraneo, secondo la prudenza e religione del consiglio medesimo. »

« Questa nomina dovrà essere omologata dal tribunale civile. Il giudice del circondario dovrà di ufficio rimettere il verbale al procuratore regio, senza frattanto impedirsi l' esecuzione della nomina fatta. »

GIURISPRUDENZA — « Considerando, che ove siasi un figlio naturale non riconosciuto dai genitori con atto autentico ai termini dell' articolo 334 del codice civile, non può avere esistenza verun consiglio di famiglia, giusta l' articolo 409 dello stesso codice; non potendosi appellare gli amici se non quando il numero de' parenti non sia completo, nè potendosi appellare parenti del lato paterno o materno, ove manca la ricognizione autentica, de' genitori; perciò l' articolo 159 trattandosi di minori non riconosciuti, non altro espedien e à creduto di dover prendere, che di darsi loro dal giudice un tutore *ad hoc*. Ma nel caso presente, non essendovi in Napoli congiunti materni essendo la madre una straniera, nè potendosi appellare verun congiunto paterno, ed esistendo la madre intrice legittima fin dal 1796; nè di consiglio di famiglia fà mestieri, nè di speciale tutore dativo. Al che si aggiunga di non trattarsi di una novella azione da instituire, ma di un azione instituita fin dall'anno 1797 nel Sacro Consiglio; onde neppure applicabile è l'allegato articolo 464 del Codice suddetto siccome manifestamente non lo è l' articolo 465. »

(C. C. N. 20 settembre 1813; *Bianconi* c. *Perdifuno*).

Art. 406. Questo consiglio sarà convocato tanto *a richiesta* e preventiva istanza *de' parenti* del minore, *de' suoi creditori o di altre parti interessate*, quanto ancora *di ufficio*, e per ordine del giudice di pace *del domicilio del minore*. Potrà ognuno *denunziare* a questo giudice di pace il fatto, che darà luogo alla nomina di un tutore.

A richiesta — Una tale richiesta deve indirizzarsi al giudice di pace, poichè egli solo à il diritto di convocare il consiglio di famiglia, cioè di ordinare la sua riunione, e designare i membri che debbono comporlo; ma egli è sempre nel dovere di accedere alle dimande delle persone indicate nell' articolo.

De' parenti — Essi possono domandare la convocazione del consiglio di famiglia, anche quando non aono che un interesse di affezione.

De' suoi creditori — Essi possono essere interessati per la soddisfazione de' loro crediti, che il minore non può da se solo pagare.

Di altre parti interessate — Per esempio: un debitore che volesse soddisfare il suo dare; un coerede del minore che volesse dividere la successione posseduta in comune, ec. Tutte queste persone, non potendo validamente trattare col minore, anno interesse di far convocare il consiglio di famiglia.

Di ufficio — Vale a dire, senza esservi dimanda di alcuno.

Del domicilio del minore — Questo domicilio fino a che il minore non abbia tutore, è quello del genitore superstite (art. 408).

QUESTIONE. — *Spetta al consiglio d' famiglia del luogo in cui si è aperta la successione nominare un novello tutore alla morte del tutore domiciliato in altro luogo?*

La corte suprema à giudicato l'affermativa: Visto l'articolo 406 del codice civile è considerando che ai termini di questo articolo, il tutore dev'esser nominato da un consiglio di famiglia convocato innanzi il giudice di pace del domicilio del minore: Che, per tale domicilio, l'articolo indica formalmente il domicilio naturale del minore, poichè dalla sua disposizione combinata con quella dell'articolo 405 risulta, che il domicilio di cui fà parola è quello acquisito al minore prima di qualunque utile nomina di tutore: Che egualmente il consiglio di famiglia di cui fà parola, è un consiglio di famiglia convocato in questo domicilio, poichè secondo i termini degli articoli 408 e 409 dev' esser composto oltre il giudice di pace, dai parenti o affini domiciliati nel comune nel quale si è aperta la tutela, e nella distanza di due miniametri, o in mancanza di questi, da cittadini dello stesso comune, conosciuti per aver avuto relazioni d'amicizia coi genitori del minore: Che questa attribuzione essendo generale ed assoluta, comprende le nomine successive di tutori siccome la prima: Che nulla di contrario si possa indurre dalla disposizione dell'articolo 408, secondo il quale il minore à il suo domicilio presso il tutore, poichè questa disposizione à per oggetto di regolare il domicilio del minore per la gestione del tutore: di ciò segue, che questo domicilio cessando con la morte del tutore, il domicilio naturale del minore riprende tutta la sua forza e deve regolare la nomina del tutore: Che in fine, se il consiglio di famiglia dovesse seguire i giudici di pace de' diversi domicili che potrebbero prendere successivamente i tutori, potrebbe risultare l'inconveniente grave

Digitized by Google

di sottrarre il tutore alla sorveglianza naturale del vero consiglio di famiglia, e di abbandonare il minore all' arbitrio di consiglieri estranei alla sua persona, ed indifferenti pe' suoi interessi; mentre che, nel generale, questo inconveniente ressa con l'essersi attribuite tutte queste nomine ad un consiglio di famiglia composto nel modo prescritto dagli articoli 407 e 409, e convocato innanzi il giudice di pace del domicilio naturale del minore, conformemente all'articolo 406, cassa. » (Arresto del 27 marzo 1819. camera civile, S. 19, 1, 325). Vedi nello stesso senso un altro arresto della stessa corte del 10 agosto 1825, sezione de' ricorsi; Dalloz. 1825, 1, 405).

Denunziare — Ognuno potrà denunziare questo fatto, poichè è urgente di dare un tutore al pupillo; ma il giudice di pace, non è obbligato, in questo caso, di accedere alla denunzia.

[Olanna — Questa disposizione e quelle che seguono, fino all'articolo 416 inclusivamente sono state rimpiazzate dagli articoli 414, 415, 416 e 417 del novello codice civile. La nomina del tutore si fa a dimanda dei parenti del minore, de' suoi creditori, o di altre parti interessate, o di ufizio dal giudice di pace del cantone. In tutti i casi la nomina si fa dal giudice del cantone; ma egli deve convocare i parenti o gli affini del minore, al numero di quattro (art. 388), per deliberare con essi intorno alla persona la cui nomina potrebbe esser la più conforme agli interessi del minore. Egli deve formare processo verbale di questa deliberazione, e deve in esso far menzione di tutti i pareri. Se egli nomina la persona indicata dalla maggioranza, questa nomina si rende immediatamente valida. In caso contrario, sulla dimanda di uno dei parenti o affini presenti, è obbligato di rimettere senza alcun ritardo il suo processo verbale al tribunale del distretto, il quale, dopo aver inteso i parenti o gli affini approverà la nomina fatta, o nominerà altro tutore. Se non vi sono nel regno parenti o affini del minore, o se non compariscono, il giudice procede alla nomina senza il loro intervento.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, in prin. e § 3, ff. *qui petant tutores;* L. 4, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L' articolo 406 del codice civile corrisponde all' articolo 327 delle leggi civili, così concepito:

« Questo consiglio sarà convocato, tanto a richiesta e » preventiva istanza de' parenti del minore, de' suoi cre- » ditori o di altre parti interessate, quanto ancora di uffi- » cio e per ordine del giudice di circondario del domici- » lio del minore. Potrà ognuno denunziare a questo giu- » dice di circondario il fatto che darà luogo alla nomina » di un tutore. »

Art. 407. Il consiglio di famiglia, non compreso il giudice di pace, sarà composto di *sei parenti o affini, metà del lato paterno, metà del materno*, secondo l'ordine di prossimità in ciascuna linea, i quali potranno prendersi tanto nel comune ove si farà luogo alla tutela, quando nella distanza di due miriametri.

Il parente sarà preferito all' affine nello stesso grado; e, tra i parenti di ugual grado, verrà preferito il più vecchio.

Sei parenti o affini — Per due ragioni si è disegnato un numero pari: 1.° perchè il consiglio, essendo in numero dispari, compreso il giudice di pace che lo presiede, fosse meno soggetto a varietà di opinioni: 2.° perchè possano scegliersi parenti metà del lato paterno e metà del materno, ed in tal modo evitare nelle deliberazioni la influenza di una linea su l' altra.

Di due miriametri — Non si chiamano a far parte del consiglio parenti che sieno ad una distanza maggiore di due miriametri, per timore che il ritardo cagionato dalla loro lontananza potesse nuocere agl' interessi del pupillo.

Metà del lato paterno metà del materno — I germani essendo parenti nelle due linee, possono, per conseguente, essere chiamati a rappresentare l' una o l'altra nel loro ordine di prossimità (Arresto della corte di Rouen del 29 agosto 1809; S. 9, 11, 383; della corte di cassazione del 10 agosto 1815; Dalloz. 1815, 1, 477).

Questione — *La inosservanza delle disposizioni dell'articolo in esame, producono necessariamente la nullità della deliberazione?*

La corte suprema à consacrata la negativa: « Attesochè fermandosi la regola che il consiglio di famiglia sarà composto da parenti i più prossimi ed i più avanzati in età, questo articolo non fulmina pena di nullità: d'onde segue, che la legge lascia alla saviezza ed alla prudenza de' tribunali la cura di approfondare le circostanze particolari che possano a tal riguardo scusare le irregolarità, purchè non possono essere colpite da qualche supposizione di dolo o di connivenza, e che non àn leso gl' interessi comuni de' minori o degli interdetti, cassa, ec. » (Arresto del 30 aprile 1854; S. 31, 1, 444).

LEGGI CIVILI — L' articolo 407 del codice civile corrisponde all' articolo 328 delle leggi civili, così concepito:

« Il consiglio di famiglia, non compreso il giudice di » circondario, sarà composto di sei parenti o affini, metà » del lato paterno, metà del materno, secondo l' ordine » di prossimità in ciascuna linea, i quali potranno pren-

Digitized by Google

» dersi tanto nel comune ove si farà luogo alla tutela, » quanto nella distanza di dieci miglia ».

» Il parente sarà preferito all'affine nello stesso gra- » do: e per i parenti di egual grado verrà preferito il più » vecchio. »

Art. 408. *I fratelli germani* del minore ed *i mariti delle sorelle* germane, sono i soli eccettuati dalla limitazione del numero stabilito nel precedente articolo.

Quando sieno sei o più, saranno tutti membri del consiglio di famiglia, che da essi soli verrà composto, unitamente *alle vedove degli ascendenti* ed *agli ascendenti legittimamente scusati* dalla tutela se ve ne fossero.

Quando fossero in numero minore, saranno chiamati gli altri parenti per completare il consiglio.

I fratelli germani — Sono i fratelli nati dagli stessi genitori. Si distinguono dai fratelli *consanguinei*, i quali non ànno che il solo padre comune, e dai fratelli *uterini* che ànno solo la stessa madre. Fa d'uopo osservare, che i fratelli germani sono parenti paterni e materni; i fratelli uterini appartengono alla linea *materna*; i fratelli consanguinei alla linea *paterna* soltanto.

I mariti delle sorelle — Le sorelle non compongono il consiglio di famiglia, perchè in generale le donne ne sono escluse (art. 443); ma i loro mariti vi son chiamati come affini nel grado di fratelli.

Le vedove degli ascendenti — Qualche giureconsulto crede che bisogna dire gli *ascendenti vedovi*, poichè la espressione del codice comprenderebbe anche le seconde mogli degli ascendenti, le quali non sono che affini. Dicesi *vedove*, poichè se il marito vive, dovrà egli far parte del consiglio di famiglia.

Gli ascendenti legittimati scusati — Imperciocchè, in generale, se non sono scusati, non si darà luogo alla nomina del tutore, essendo essi i tutori legittimi. Bisogna osservare che la presenza degli ascendenti vedovi, e degli ascendenti legittimamente scusati, non impedisce che si chiamino sempre a formare il consiglio di famiglia i sei membri voluti dalla legge. Ciò risulta dalla espressione dell'articolo, poichè queste parole: *quando fossero in numero minore*, non può riferirsi che ai fratelli germani e mariti delle sorelle germani.

LEGGI CIVILI — L'articolo 408 del codice civile è uniforme all'articolo 329 delle leggi civili.

Art. 409. Quando i parenti o affini *nell'una o nell'altra linea* non si troveranno in numero sufficiente nei luoghi o nella distanza indicata dall'articolo 407, il giudice di pace chiamerà i parenti o gli affini domiciliati in distanza maggiore, o pure i cittadini *del comune* cogniti per aver avuto abitualmente relazioni di amicizia col padre o colla madre del minore.

Nell'una o nell'altra linea — Per esempio, se nella linea materna non si trovino tre parenti domiciliati alla distanza di due miriametri, non potranno essere rimpiazzati da parenti dell'altra linea, ma bisognerà chiamare altri parenti materni, domiciliati a maggiore distanza, o pure gli amici.

Del medesimo comune — Il giudice di pace non potrebbe convocare amici domiciliati fuori del comune. Non trattasi già di regolare soltanto gli interessi de' minori; ma benanche delle persone che gli sono unite soltanto per affezione.

Se trattasi di formare il consiglio di famiglia per un figlio naturale riconosciuto, i parenti del padre o della madre non vi saranno chiamati nella loro qualità di parenti o di affini; poichè alcuna obbligazione civile non si è formata fra essi ed il figlio; ma lo potranno essere come per aver avuto relazioni di amicizia col padre o con la madre.

LEGGI CIVILI — L'articolo 409 del codice civile corrisponde all'art. 330 delle leggi civili così conceputo:

» Quando i parenti o affini nell'una o nell'altra li- » nea non si troveranno in numero sufficiente ne' luo- » ghi o nella distanza indicata dall'articolo 328, il giu- » dice di circondario chiamerà i parenti o gli affini do- » miciliati in distanza maggiore, o pure i cittadini del » medesimo comune, cogniti per aver avuto abitual- » mente relazione di amicizia col padre o colla madre del » minore. »

Art. 410. Il giudice di pace, *quando anche si trovasse nel luogo* un numero sufficiente di parenti o di affini, potrà permettere che vengano citati, qualunque sia la distanza del domicilio, i parenti o gli affini *di grado prossimiore, o di grado eguale* a quello dei parenti o degli affini presenti; in maniera però che ciò si esegua sottraendo qualcuno di questi ultimi, e senza oltrepassare il numero stabilito negli articoli precedenti.

Digitized by Google

Quando anche si trovasse nel luogo — Il giudice di pace deve usare del diritto che gli dà l'articolo, allorchè crede che i parenti i quali si trovano nella distanza prescritta, non sarebbero tanto utili all' interesse del minore, quando i parenti che si trovano ad una maggior distanza.

Ma questa facoltà di chiamare i parenti più prossimi domiciliati a maggiore distanza, appartiene esclusivamente al giudice di pace, di talche, egli può impedire che questi parenti di propria autorità, faccian parte del consiglio di famiglia (Arresto della corte di Rouen, del 29 novembre 1816; Dalloz, 1817, 11, 171).

Di grado prossimiore o di grado eguale — Ma il giudice di pace non potrebbe chiamare parenti in grado più distante.

LEGGI CIVILI — L'articolo 410 del codice civile corrisponde all'articolo 331 delle leggi civili, così concepito:

« Il giudice di circondario, quando anche si trovasse nel luogo un numero sufficiente di parenti o affini, potrà permettere che vengano citati, qualunque sia la distanza del domicilio, i parenti o gli affini di grado prossimiore, o di grado uguale a quello de' parenti o degli affini presenti; in maniera però che ciò si eseguisca sottraendo qualcuno di questi ultimi, e senza oltrepassare il numero stabilito negli articoli precedenti. »

Art. 411. Il termine a comparire verrà stabilito dal giudice di pace per un giorno determinato, in maniera però che vi passi sempre, fra *la intimazione della citazione* ed il giorno fissato per la convocazione del consiglio, un intervallo di *tre giorni* almeno, quando tutte le parti citate risederanno nello nello stesso comune, o alla distanza di due miriametri.

Qualora tra le parti citate se ne troverà alcuna domicilata al di là di tale distanza, sarà accresciuto il termine *di un giorno di più per ogni tre miriametri.*

La intimazione della citazione — Ciò non significa che si debbono chiamare i parenti con citazione per atto di usciere. Per evitare delle spese inutili, questo mezzo sarà impiegato soltanto per coloro che potranno supporsi di cattiva volontà.

Tre giorni — Questo termine è accordato alle persone convocate affinchè possano approfondare l' oggetto della loro deliberazione, ed anche convenire fra loro su la scelta del tutore. Questo termine è libero, vale a dire, che il giorno della citazione e quello della comparsa non sono messi a computo (art. 133 del cod. proced.)

Un giorno di più per ogni tre miriametri — Questo è il termine che la legge accorda ogni qual volta si citi una parte in una distanza a percorrere, poichè chiunque può benissimo fare tre miriametri (sei leghe) al giorno.

LEGGI CIVILI — L'articolo 411 del codice civile corrisponde all'articolo 332 delle leggi civili, così concepito:

« Il termine a comparire verrà stabilito dal giudice di circondario per un giorno determinato; in maniera però che vi passi sempre, fra l'intimazione della citazione ed il giorno fissato per la convocazione del consiglio, un intervallo di tre giorni almeno quando tutte le parti citate risederanno nello stesso comune o alla distanza di dieci miglia. »

» Qualora fra le parti citate se ne troverà alcuna domiciliata al di là di tale distanza, sarà accresciuto il termine di un giorno di più per ogni dieci miglia. »

Art. 412. I parenti, affini, o amici, in tal modo chiamati, saranno tenuti a presentarsi personalmente, oppure a farsi rappresentare *da un proccuratore speciale.*

Il proccuratore non può rappresentare *più di una persona.*

Da un proccuratore speciale — Ma questo mandato può esser dato sotto firma privata (art. 1985), purchè sia adempiuto della formalità del registro; non è necessario che il mandato indichi la persona che il mandante desideri che venga scelta; vale meglio che il mandatario resti libero di determinarsi al seguito della discussione. (Arresto della corte di Metz del 24 brumale anno XIII; S. 6, 11, 5,)

Più di una persona — Se un proccuratore speciale rappresentasse più persone, non vi sarebbero più nel consiglio di famiglia sei votanti; e la discussione potrebbe divenire quasi che nulla.

LEGGI CIVILI — L' articolo 412 del codice civile è uniforme all' articolo 333 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1860 delle leggi civili.

Art. 413. *Qualunque parente, affine, o amico, chiamato*, e che, senza *legittima causa*, non comparisse, incorrerà in una multa che non potrà eccedere cinquanta franchi, la quale sarà pronunziata *inappellabilmente* dal giudice di pace.

Digitized by Google

Qualunque parente, affine, o amico, chiamato — Malgrado la espressione generale, alcuni autori credono che gli *ascendenti vedovi*, e gli *ascendenti legittimamente scusati*, non debbano esser condannati all' ammenda in caso che non compariscono, poichè sono chiamati soltanto per rispetto; ciò che risulta dalla circostanza, che, non ostante che essi facciano parte del consiglio, i sei membri che in generale lo compongono, debbono essere sempre chiamati, siccome abbiamo osservato all'articolo 408.

Legittima scusa — Per esempio, una malattia, un viaggio, ec. Ma in tutti questi casi, il dovere di colui che è chiamato a far parte del consiglio di famiglia, è quello di preventivamente avvertirne il giudice di pace, qualora possa farlo.

Inappellabilmente — Il giudice di pace potrà da sè solo dichiarare non dovuta la multa, qualora si acquistassero delle sufficienti scuse.

LEGGI CIVILI — L'articolo 413 del codice civile corrisponde all' articolo 334 delle leggi civili, così concepito:

« Qualunque parente, affine o amico chiamato, che « senza legittima scusa non comparisse, incorrerà in « una multa che non potrà eccedere dieci ducati; la qua- « le sarà pronunziata inappellabilmente dal giudice del « circondario. »

Art. 414. Essendovi motivo sufficiente di scusa, e convenendo o di aspettare il membro assente, o di rimpiazzarlo, in tal caso, come in qualunque altro in cui sembrasse esigerlo l'interesse del minore, il giudice di pace potrà *rimettere l'assemblea ad altro giorno, o prorogarla.*

Rimettere l' assemblea ad altro giorno — Rimetterla ad altro giorno, senza indicarlo; ed in tal caso bisognerà una novella convocazione.

Prorogarla — Rimetterla ad un giorno determinato; allora non vi sarà bisogno della novella convocazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 414 del codice civile corrisponde all' articolo 335 delle leggi civili, così concepito:

« Essendovi motivo sufficiente di scusa, e convenen- « do di aspettare l' assente o di rimpiazzarlo; in tal ca- « so, come in qualunque altro in cui sembrasse esiger- « lo l'interesse del minore, il giudice di circondario po- « trà rimettere l' assemblea ad altro giorno, o proro- « garla. »

Art. 415. Quest'assemblea si terrà di dritto presso il giudice di pace, eccetto che se egli stesso non abbia indicato un altro locale. Si richiede la presenza per lo meno *di tre quarti* dei membri convocati, perchè possa deliberare.

Di tre quarti — Senza comprendervi il giudice di pace, poichè parla di tre quarti de' membri *convocati*; ora il giudice di pace il quale *convoca* il consiglio di famiglia, non è *convocato*. Se il consiglio è composto di sei membri, non si può giustamente prendere il numero di tre quarti, e bisognerà che cinque di essi fossero presenti. Se poi è composto di otto membri, ascendenti, ascendenti vedovi, fratelli o cognati germani, sarà d' uopo che sei fossero presenti; ed in questo caso l'articolo riceve la sua applicazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 415 del codice civile corrisponde all' articolo 336 delle leggi civili, così concepito:

« Quest' assemblea si terrà di dritto presso il giudi- « ce di circondario, eccettochè se egli stesso non abbia « indicato un altro locale. Si richiede la presenza per lo « meno di tre quarti di membri convocati, perchè si « possa deliberare. »

Art. 416. Al consiglio di famiglia presederà il giudice di pace, il quale *vi avrà voce deliberativa e preponderante in caso di parità.*

Vi avrà voce deliberativa e preponderante in caso di parità — I membri che compongono una assemblea possono avere o soltanto voce consultiva, a voce deliberativa, oppure voce deliberativa e preponderante in caso di parità. La *voce consultiva* è quella che può servire a rischiarare la discussione, ma che non si mette a computo nella deliberazione: in tal modo, sette membri compongono un assemblea qualunque, tre sono di una opinione, quattro di un'altra fra questi ve ne sono due i quali ànno soltanto voce consultiva, la opinione de' tre vince e sarà preponderante, imperciocchè per fatto sono tre contra due. I membri che compongono un consiglio di famiglia, in materia di tutela, ànno sempre voce deliberativa; e per conseguente non può esservi un esempio di voce consultiva; ma in materia d' interdizione, taluni membri chiamati al consiglio di famiglia convocato per dare il loro avviso, su lo stato della persona di cui si dimanda la interdizione, possono non aver voce deliberativa (art. 495): allora essi ànno soltanto voce consultiva.

La *voce deliberativa* è quella che si mette a computo per una delle opinioni emesse. La *voce preponderante* è quella che non solamente fa numero nella deliberazione, ma che, *in caso di pa-*

Digitized by Google

rità, vince la opinione contraria: questa voce appunto si appartiene nel caso in esame al giudice di pace, e la legge l'à data, a fine di evitare gli inconvenienti che produrrebbe la obbligazione di chiamare altri membri al consiglio di famiglia.

Fa d'uopo osservare, che la voce preponderante stabilisce la maggioranza, ma non computa per *due voci*: per esempio: sette membri compreso il giudice di pace compongono un consiglio di famiglia, quattro sono di una opinione, tre di un altra, e tra questi trovasi il giudice di pace, l'opinione de' primi quattro prevale; poichè non vi è parità, ed il giudice di pace, per conseguente, non à che la voce deliberativa. Se egli aveva voce preponderante, e che questa voce valeva per due, vi sarebbe parità, poichè sarebbero stati quattro voti contra quattro; ma ecco ciò che non à voluto la legge. Se, per lo contrario, sei membri compongono il consiglio di famiglia, tre abbracciano una opinione, e tre un altra; fra questi trovasi il giudice di pace, la di loro opinione prevalerà, poichè il giudice di pace à, in questo caso, non solamente voce deliberativa, ma preponderante; vale a dire, che senza contarla per due voci, la sua è di maggior momento e fa prevalere la opinione. Osserviamo di passaggio, che i membri i quali concorrono alle deliberazioni giudiziarie, possono aver voce consultiva o deliberativa, ma giammai preponderante: se vi è parità, si chiama un altro membro per veder decisa la parità (art. 118 cod. proced.)

QUESTIONE — *Fa mestieri che la deliberazione sia presa a maggioranza assoluta di membri presenti, o basta la maggioranza relativa?*

QUESTIONE — *Quando vi è divisione di opinioni nel consiglio di famiglia?*

Gli autori si sono scissi di opinione intorno a ciò. Gli uni si contentano della maggioranza relativa, vale a dire, di quella che à luogo, allorchè una opinione riunisce più voci di ciascuna delle altre separatamente: così, il consiglio di famiglia è composto di nove membri: due spiegano una opinione, tre un'altra, e quattro una diversa dalle altre due, questa terza prevale, poichè à maggior numero di voti relativamente alle altre due: o pure il consiglio di famiglia è composto di sette membri compreso il giudice di pace: tre nominano Paolo per tutore, uno Adolfo, due Giovanni; se il giudice di pace si unisce al due membri che ànno scelto Giovanni, questi sarà legalmente nominato dicono i partigiani della opinione che ammette la maggioranza relativa; poichè la opinione abbracciata dal giudice di pace che à voce preponderante, riunisce maggiori voti relativamente a quelle degli altri membri che ànno scelto Paolo, ed a quella del membro che à nominato Adolfo.

Ma nella contraria opinione, che sembra riunire maggiori suffragi, si dice, che tanto nel supposto caso che nell'altro, non vi sia divisione di opinioni: che, in fatti, se tre membri compreso il giudice di pace, ànno scelto Giovanni, e quattro sono stati contrari a questa scelta, poichè tre ànno scelto Paolo ed uno à nominato Adolfo, quindi non vi è divisione di opinioni, e per conseguente, Giovanni non à potuto essere validamente nominato, giacchè sarebbe nominato da tre membri contra quattro: ciò che importerebbe non solo di dare al giudice di pace voce preponderante, ma benanche una voce che si metterebbe a computo per più di due: che per conseguente fa d'uopo, onde la deliberazione sia valida e vi sia la *maggioranza assoluta* in una opinione emessa dal consiglio, che una delle opinioni riunisca più voci delle altre prese insieme: per esempio, essendo il consiglio composto di sette membri, se due sono di una opinione, uno di un altra, e quattro d'una terza opinione, quest'ultima avrà la preferenza, poichè à per essa la *maggioranza assoluta*; o almeno se non vi sia maggioranza assoluta, fa d'uopo che vi sia divisione di opinioni ed in questo caso avrà la preferenza la opinione che avrà abbracciata il giudice di pace: per esempio, se il consiglio è composto di sei membri, compreso il giudice di pace, che tre membri sieno di una opinione, e tre di un'altra nel numero de' quali si trova il giudice di pace questa opinione avrà la preferenza, per effetto della preponderanza attaccato al voto del giudice di pace. Fuori di questo caso, se uno de membri dissenzienti non vuole riunirsi ad una delle opinioni emesse dal più gran numero, a fine di ottenere la *maggioranza assoluta*, o la divisione delle opinioni, fa d'uopo chiamare un'altro membro all'oggetto.

Del rimanente, ogni qual volta le deliberazioni non sieno unanimi, la opinione di ciascun membro dev'essere menzionata nel processo verbale; ma la legge non esige che sia *motivata*.

La deliberazione può benanche essere impugnata dai membri dissenzienti, innanzi al tribunale di prima istanza (art. 883 Cod. proced.)

Sempre che le formalità prescritte in ordine alla riunione, alla composizione ed alla deliberazione del consiglio di famiglia, non fossero state osservate, è lasciato all'arbitrio de' tribunali di annullare o omologare le decisioni del consiglio, secondo l'interesse del minore.

Se il giudice di pace si limitasse *a presedere* al consiglio, la deliberazione sarebbe nulla: egli è membro nato del consiglio di famiglia e deve *deliberare*, poichè la sua voce è anche preponderante in caso di parità (Arresto della corte di Bordò del 21 luglio 1808; S. 8, 11, 268).

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 416 del codice civile corrisponde all'articolo 337 delle leggi civili così conceputo:

« Al consiglio di famiglia presederà il giudice di circondario, il quale vi avrà voce deliberativa, e preponderante in caso di parità. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 960, 965 e 966 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 417. Quando il minore domiciliato in Francia possedesse beni *nelle colonie* o viceversa, l'amministrazione speciale di questi beni verrà affidata ad un *protutore*.

In tal caso, il tutore ed il protutore saranno *independenti e non obbligati* uno verso l'altro per la loro amministrazione.

Nelle colonie — In generale, a qualunque distanza sieno posti i beni del pupillo, si nomina un solo tutore per amministrarli. Questa regola riceve soltanto eccezione allorchè i beni sieno siti nelle colonie.

Protutore — Egli prenderà soltanto l'amministrazione dei beni situati nelle colonie, ma non la cura della persona del minore, che resterà affidata al tutore. Ma il protutore da chi sarà nominato? In generale, dal consiglio di famiglia convocato in Francia. Nondimeno, questo consiglio potrebbe deliberare che la nomina fosse fatta nel luogo in cui sono siti i beni.

Independenti — Vale a dire, che il tutore non potrà pretendere di aver la divisione degli affari dipendenti dall'amministrazione del protutore, e viceversa.

E non obbligati — Cioè, che se l'uno di essi amministri male e fraudolentemente, il minore non avrà azione contra l'altro per essere indennizzato.

Fa d'uopo però osservare, che il protutore non deve essere nominato quando il minore è sotto la tutela legittima del padre o della madre. La natura de'diritti che costoro ànno sulla persona del minore, e su i suoi beni vi si oppone; imperciocchè il conjuge superstite dovrebbe in qualche modo dipendere dal protutore per le rendite dei pupillo che gli appartengono (art. 384).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, ff. *de administratione et periculo tutorum*; L. 2, Cod. *si ex pluribus tutoribus*; L. 2, Cod. *de periculo tutorum*; L. 2, Cod. *de dividenda tutela*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 417 del codice civile corrisponde all'articolo 338 delle leggi civili, così conceputo:

« Quando il minore domiciliato nel regno possedesse beni fuori del regno o viceversa, l'amministrazione particolare di questi beni verrà affidata ad un protutore. »

« In tal caso il tutore, ed il protutore saranno independenti, e non obbligati uno verso l'altro per la loro rispettiva amministrazione.

Art. 418. Il tutore in tal qualità agirà ed amministrerà *dal giorno della sua nomina*, se egli era presente, diversamente, dal giorno in cui gli sarà *notificata*.

Dal giorno della sua nomina — Per essere adunque esecutoria la nomina, non à bisogno di essere omologata dal tribunale.

Notificata — Il consiglio di famiglia incarica uno de'suoi membri di fare al tutore questa notificazione (art. 882 Cod proced.).

[OLANDA — Articolo 419 del novello codice civile — Il tutore è obbligato ai termini del § secondo di questo articolo, di prestare giuramento tra le mani del giudice del cantone di bene e fedelmente esercitare le funzioni della tutela che gli vien deferita.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de administratione et periculo tut.*; L. 5, § ultim. ff. eod. tit.; L. 19 Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 418 del codice civile è uniforme all'articolo 339 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 959 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 340 delle leggi civili, è così conceputo:

« Quando la nomina di un tutore non sarà fatta in sua presenza gli sarà notificata a cura di un membro del consiglio di famiglia, che sarà stato da questo destinato. Tale notificazione sarà fatta fra tre giorni, dopo quelli della deliberazione, oltre di un giorno per ogni quindici miglia di distanza fra il luogo ove il consiglio di famiglia si è tenuto, ed il domicilio del mentovato tutore. »

Art. 419 La tutela è un peso *personale*, che non passa agli eredi del tutore. Questi saranno soltanto *tenuti per l'amministrazione* del loro autore, e quando sieno in età maggiore saranno tenuti a *continuarla* finchè sia nominato un nuovo tutore.

Personale — La fiducia che si aveva pel tutore, può benissimo non estendersi agli eredi di lui.

Tenuti per l'amministrazione — Se per negligenza, per frode, il tutore à compromesso gl'interessi del pupillo, i suoi eredi sono tenuti dei danni ed interessi; poichè essi ne raccolgono i beni, e debbono soddisfarne le obbligazioni.

Digitized by Google

A continuarla — Per evitare nella tutela una vacanza pregiudizievole agl' interessi del minore. Ma se sono minori anch'essi, il tutore surrogato dovrà affrettare la nomina del nuovo tutore, e sorvegliare provvisoriamente su la persona, e su i beni del pupillo.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 16, § 7, ff. *de fidejuss. et nominatur tut.*; L. ult. ff. *de administrat, et peric. tut.*

LEGGI CIVILI— L'articolo 419 del codice civile è uniforme all'articolo 341 delle leggi civili.

SEZIONE V.

Del tutore surrogato.

Il tutore surrogato è la persona che in ogni tutela è incaricata d' invigilare agl'interessi del pupillo, e difenderli, allorchè sono in opposizione con quelli del tutore.

Art. 420. *In ogni tutela* vi sarà un tutore surrogato, che si nomina dal consiglio di famiglia.

Le sue funzioni consisteranno nell'agire per gli interessi del minore, allorchè questi si trovino *in opposizione* con quelli del tutore.

In ogni tutela — Anche in quella del padre o della madre, poichè in ogni tutela gl' interessi del pupillo, possono, in determinate circostanze, essere in opposizione con quelli del tutore.

La legge esprimendosi in termini generali, alcuni autori an conchiuso che bisognava benanche nominare un tutore surrogato al protutore (art. 417). Ma sembra che questa disposizione non dovesse estendersi ai tutori *ad hoc* (art. 159 e 218).

In opposizione — Per esempio, se trattasi di dividere fra il tutore ed il pupillo una successione ad essi devoluta in comune; se trattasi di verificare i conti del tutore, ec. Ma fuori questi casi, non è giammai ammesso a prendere da se stesso delle misure di amministrazione: egli deve soltanto provocarle.

[Olanda — Articolo 422 e 427 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 420 del codice civile è uniforme all'articolo 342 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—1. Niuna legge stabilisce di dovere in giudizio agire pel minore il tutore surrogato, quando gli interessi del minore non sono in opposizione con quelli del tutore.

(C. C. N, 20 settembre 1815; *Bianconi* c. *Perdifumo*).

2. Il tutore spropriato non può rappresentare il minore di lui creditore, sebbene non vi sia controversia sul debito, ma si disputi soltanto fra creditori in ordine al grado in cui debbono essere collocati.

(G. C. C. N. 1 camera, 30 novembre 1832; Altieri, Prudente, Cassa di sconto).

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 272, 1406, 2024 e 2036 delle leggi civili; e l' articolo 508 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 421. Quando le funzioni di tutore saranno devolute ad una persona, che abbia alcuna delle qualità espresse *nelle sezioni I, II e III* del presente capo, questo tutore prima di entrare in funzione, dovrà far convocare un consiglio di famiglia, composto nelle forme indicate nella sezione IV, acciocchè passi alla nomina di un tutore surrogato.

Qualora siasi immischiato nell' amministrazione prima di aver adempiuto a questa formalità, il consiglio di famiglia convocato ad istanza de' parenti, creditori o altre persone interessate, ovvero dal giudice di pace per uficio, *potrà, quando siavi dolo* per parte del tutore, rimuoverlo dalla tutela, senza pregiudizio *delle indennità* dovute al minore.

Nelle sezioni I, II e III — Queste sezioni trattano della tutela naturale del padre o della madre, della tutela testamentaria e della tutela legittima degli ascendenti. Siccome queste tutele sono conferite di pieno dritto, i tutori debbono immantinente convocare il consiglio di famiglia per far nominare il tutore surrogato.

Potrà, quando siavi dolo — Al consiglio di famiglia si appartiene giudicare di questo fatto. Se per parte del tutore siavi errore, o anche negligenza, non potrà esso privarlo della tutela. In ogni caso, il tutore potrà provvedersi innanzi al tribunale di prima istanza, contra la deliberazione del consiglio di famiglia, in conformità dell'articolo 883 del codice di procedura.

Delle indennità — Spetta al tribunale di pronunziare su questo punto, se crede che il tutore il quale si è immischiato nell' amministrazione senza far nominare un tutore surrogato, abbia tratto profitto della mancanza di lui per amministrare in modo pregiudizievole al minore.

[Olanda — Articolo 423 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 421 del codice civile corrisponde all'articolo 343 delle leggi civili, così concepito:

« Quando le funzioni di tutore saranno devolute ad » una persona, che abbia alcuna delle qualità espresse » nelle sezioni I, II e III, del presente capitolo, questo » tutore prima di entrare in funzione, dovrà far convo- » care un consiglio di famiglia composto nelle forme » prescritte nella sezione IV acciocchè passi alla nomi- » na di un tutore surrogato. »

« Qualora siasi immischiato nell'amministrazione, » prima di aver adempiuto a questa formalità, il con- » siglio di famiglia convocato ad istanza de' parenti, » creditori, o altre persone interessate, ovvero dal giu- » dice del circondario per ufficio, potrà quando siav » dolo per parte del tutore, rimuoverlo dalla tutela, sen » za pregiudizio delle indennità dovute al minore. »

Art. 422. *Nelle altre tutele*, la nomina del tutore surrogato avrà luogo immediatamente *dopo quella del tutore*.

Nelle altre tutele — Vale a dire, nelle tutele conferite dal consiglio di famiglia. Questo consiglio essendo convocato per nominare il tutore, è naturale che nomini in seguito ed immantinente il tutore surrogato.

Dopo quella del tutore — E mai prima, affinchè, essendo il tutore già conosciuto, possa, se è membro del consiglio di famiglia, astenersi di votare per la nomina del tutore surrogato.

[Olanda — Articolo 421 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 422 del codice civile è uniforme all'articolo 344 delle leggi civili.

Art. 423. *In nessun caso il tutore darà voto* per la nomina del surrogato tutore, il quale sarà scelto, quando non sianvi fratelli germani, in quella delle due linee, a cui il tutore *non appartiene*.

In nessun caso il tutore darà voto — Benchè sia membro del consiglio di famiglia, poichè non deve egli stesso scegliere il suo contraddittore.

Non appartiene — Per prevenire ogni collusione, o l'influenza di una linea su l'altra.

Il codice fa eccezione nel caso che il tutore fosse fratello germano. Siccome egli appartiene alle due linee, non à più luogo l'incovenlente di scegliere il tutore surrogato piuttosto in una linea che nell'altra.

Se non vi sono parenti che in una sola linea, e che il tutore è stato scelto fra essi, si dovrà scegliere un estraneo per surrogato tutore; e questi non potrà negarsi pel motivo che vi sono parenti nella distanza voluta dalla legge (art. 432)

LEGGI CIVILI — L'articolo 423 del codice civile è uniforme all'articolo 345 delle leggi civili.

Art. 424. Se la tutela diverrà vacante o sarà abbandonata per assenza, il surrogato tutore non può rimpiazzare il tutore, ma dovrà *dimandare* la nomina di un nuovo tutore, sotto pena del risarcimento de' danni ed interessi, che ne potranno derivare al minore.

Dimandare — Perchè il surrogato tutore deve invigilare agl'interessi del pupillo, e quest'interessi esigono che la tutela non resti vacante. Se per negligenza su tale oggetto, il surrogato tutore arrecasse qualche pregiudizio al pupillo, potrà essere condannato al danni ed interessi.

[Olanda — Articolo 431 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 424 del codice civile è uniforme all'articolo 346 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 960 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 425. Le funzioni del tutore surrogato cesseranno nello stesso tempo, in cui *cessa la tutela*.

Cessa la tutela — Le funzioni del surrogato tutore cessano con la tutela: per esempio, se il pupillo more, o perviene alla maggiore età, ec. ma non quando il tutore cessa dalle sue funzioni; per esempio, se more, o è destituito, si nomina altro tutore. Il tutore surrogato seguita ad esercitare le sue funzioni, a menochè non sia egli stesso nominato tutore, o pure se il nuovo tutore è scelto nella linea cui egli appartiene.

[Olanda — Articolo 432 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 425 del codice civile è uniforme all'articolo 347 delle leggi civili.

Art. 426. Le disposizioni contenute *nelle sezioni VI e VII* di questo capitolo, si applicheranno ai tutori surrogati.

Nondimeno *il tutore non potrà* dimandare la destituzione del tutore surrogato, nè dar voto nei consigli di famiglia convocati a questo oggetto.

Digitized by Google

causis majores; L. 4, Cod. *qui dare tutore vel curatore possunt*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 428 del codice civile è uniforme all'articolo 350 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 950 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 429. Se la missione *non è autentica, e sia posta in dubbio*, non si ammetterà la dispensa se non dopo che il reclamante avrà esibito un certificato del ministro, da cui dipende la missione addotta per titolo di scusa.

Non è autentica e sia posta in dubbio — Vale a dire, se è una missione segreta della quale non si potrebbe provare la esistenza con un atto di nomina, e che il consiglio di famiglia non volesse riconoscerla.

LEGGI CIVILI — L'articolo 429 del codice civile è uniforme all'articolo 351 delle leggi civili.

Art. 430. I cittadini della qualità indicata ne' precedenti articoli, che ànno accettata la tutela posteriormente alle funzioni, o missioni che li dispensano, *non saranno più ammessi* a chiedere di esserne liberati per le stesse cause.

Non saranno più ammessi — Questi funzionari ànno accettato la tutela nella esistenza dei motivi legittimi di scusa; essi adunque ànno tacitamente rinunziato a farli valere, e con l'accettazione è rimasto provato, che possono nel tempo medesimo esercitare le loro funzioni ed amministrare la tutela. D'altronde, possono benissimo farsi rappresentare nell'amministrazione de' beni da un proccuratore speciale, il quale amministri sotto la loro risponsabilità ed a loro spese.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 16, § 5, *de excusationibus tutorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 430 del codice civile è uniforme all'articolo 352 delle leggi civili.

Art. 431. Coloro per lo contrario, ai quali le mentovate funzioni, servizi, o missioni saranno state conferite dopo l'accettazione ed amministrazione della tutela, se non vogliono ritenerla, potranno *entro un mese* far convocare un consiglio di famiglia, affinchè si proceda al loro rimpiazzamento.

Cessate le funzioni, servizi, o missioni, se il nuovo tutore reclama la sua liberazione, o pure il primo tutore ridomanda la tutela, *potrà* essergli nuovamente conferita dal consiglio di famiglia.

Entro un mese — Se lasciassero decorrere questo termine senza esporre il motivo di scusa sopravvenuto, ciò sarebbe risguardato come una tacita rinunzia a far valere la scusa.

Potrà — Il consiglio di famiglia dovrà esaminare se sia più utile al minore che la tutela sia renduta al primo tutore, o conservata al secondo.

LEGGI CIVILI — L'articolo 431 del codice civile corrisponde all'articolo 353 delle leggi civili, così concepito:

« Coloro per lo contrario, a' quali le mentovate funzioni, servigi, o missioni saranno state conferite dopo l'accettazione ed amministrazione di una tutela, se non vogliono ritenerla, potranno dentro di un mese far convocare il consiglio di famiglia, affinchè si proceda al loro rimpiazzamento. »

« Cessate le funzioni, servigi, o missioni, se il nuovo tutore reclama la sua liberazione, oppure se il primo tutore ridomanda la tutela: potrà essergli nuovamente conferita dal consiglio di famiglia. »

Art. 432. Ogni cittadino non parente nè affine *non può essere costretto* ad accettare la tutela, fuorchè nel caso in cui nella distanza di quattro miriametri non esistessero parenti o affini in grado di amministrarla.

Le scuse ammesse dagli articoli precedenti sono fondate principalmente *su l'interesse generale*; qui cominciano quelle stabilite *per l'interesse privato*.

Non può esser costretto — Quantunque la tutela sia una carica quasi pubblica, dev'esser data in preferenza ad un parente del pupillo; poichè più di ogni altro è questo un peso di famiglia, e solo in mancanza di parenti; un estraneo dev'esser obbligato ad accettarla.

[OLANDA — Articolo 433 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. *de excusatione tutorum*, § 10.

LEGGI CIVILI — L'articolo 431 del codice civile corrisponde all'articolo 354 delle leggi civili, così concepito:

« Ogni cittadino non parente nè affine non può essere costretto ad accettare la tutela, fuorchè nel caso in cui nella distanza di dieci miglia non esistessero parenti o affini meritevoli ed in grado di amministrarla. »

Digitized by Google

Art. 433. Qualunque persona *in età di anni sessantacinque* compiti, può ricusare di essere tutore. Colui che sarà stato nominato prima di tale età, potrà, giunto *ai settant'anni*, farsi liberare dalla tutela.

In età di anni sessantacinque — Questa scusa è ammessa nell'interesse del vecchio, che in una età avvanzata, non deve essere oppresso dalle gravi cure di una tutela; e nell'interesse del pupillo, i di cui affari non debbono essere affidati ad uomo indebolito dal peso degli anni. Generalmente si crede che non sia necessario che gli anni sessantacinque siano compiuti, e che l'anno incominciato si abbia già per finito: *annus inceptus pro completo habetur.*

Ai settant' anni — Quindi l'età di sessantacinque anni basta per dispensare di prendere la tutela, ma non per autorizzare ad abbandonare quella già cominciata. Per quest' ultimo caso fa d' uopo degli anni settanta. Si è voluto evitare per quanto è possibile il cangiamento di tutori.

Questione — *Se un parente che abbia già sessantacinque anni accetti la tutela, potrà egli farsene liberare giunto agli anni settanta?*

Per la negativa si può dire, che avendo rinunziato a far valere la causa di scusa derivante dalla sua età di sessantacinque anni, non deve essergli permesso giunto agli anni settanta cagionare al pupillo le spese e gl' inconvenienti di un cangiamento di tutore: che il testo della legge sembra anche favorevole a questa opinione, poichè accorda il privilegio di che trattasi al vecchio nominato tutore *prima dell' età di sessantacinque anni*: nella contraria opinione si risponde, che l'articolo non si è occupato di questo caso speciale, e che sarebbe assurdo che colui il quale avesse consentito di essere tutore, fosse la vittima del suo attaccamento al pupillo, ed obbligato di sopportare gl' inconvenienti di una tutela fino alla decrepitezza.

[Olanda — L'articolo 434, n. 4, à diminuito di cinque anni le condizioni di età prescritte da questa disposizione.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, *de excusat. tutor.*; L. unica, Cod. *qui aetate se excusant.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 433 del codice civile è uniforme all' articolo 358 delle leggi civili.

Art. 434. Qualunque persona assalità da *una infermità* grave, e debitamente giustificata, è dispensata dalla tutela.

Potrà anchè ottenere d'esserne liberata, se à contratta la infermità dopo la sua nomina.

Una infermità — E non una malattia. L'infermità è continua, la malattia è passaggiera.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, § 8; LL. 11 e 40, ff. *de excusat. tut.*; L. unic. Cod. *qui morbo se excusant.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 434 del codice civile è uniforme all' articolo 356 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 360 delle leggi civili.

Art. 435. *Due tutele* sono per chiunque un giusto motivo di dispensa dall'accettarne una terza.

Un *conjugato, o un padre* già incaricato di una tutela, non sarà tenuto ad accettarne una seconda, eccetto quella de' suoi figli.

Due tutele — Non bisogna annoverare le tutele per numero di minori, ma per i patrimoni che si amministrano. Quindi la tutela di due fratelli che possedono ancora il loro patrimonio indiviso non si computerebbe che per una sola tutela: *Non numerus pupillorum plures tutelas facit, sed patrimoniorum separatio.*

Conjugato, o padre — È questo un privilegio accordato principalmente a questo titolo. Anche quando i figli fossero maggiori, e che la donna maritata amministrasse da se medesima i suoi beni, il marito sarebbe ugualmente dispensato di amministrare più di una tutela.

[Olanda — Articolo 434, n. 5 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, § 9; L. 3, ff. *de excusat. tutor.*; L. 4, § 1.; L. 5, L. 31, in princ. § 2; L. 4, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 435 del codice civile è uniforme all'articolo 357 delle leggi civili.

Art. 436. Coloro che ànno *cinque figli legittimi*, sono dispensati da ogni tutela a riserva di quella de' propri figli.

I figli *morti in attività di servizio* nelle armate del re, saranno sempre computati per dar luogo alla dispensa.

Gli altri figli morti non faranno numero, se non quando abbiano lasciati dei *figli tuttora viventi*.

Cinque figli legittimi — Fa d' uopo che sieno tutti nati. Il figlio conceputo non è in questo ca-

Digitized by Google

so considerato come nato, poichè non trattasi del suo interesse.

Questo privilegio è attaccato alla paternità legittima e non alla naturale, la quale è una conseguenza del delitto; quindi i figli naturali non fanno numero. Lo stesso deve dirsi de'figli adottivi, poichè si appartengono al loro vero padre.

Morti in attività di servizio — Poichè coloro i quali periscono per lo stato, vivono eternamente per la gloria dicono le leggi romane, *Ili enim qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam vivere intelliguntur*; qualunque sia la specie della loro morte, anche una malattia.

Figli tuttora viventi — Questi figli, in qualunque numero essi sieno, non potranno giammai essere considerati che come rappresentanti il padre o la madre premorti, e per conseguente non faranno numero che per un figlio.

[Olanda — Articolo 434 n. 8 del novello codice civile — L'ultima parte della disposizione è stata soppressa. I numeri 6 e 7. dispensano benanche dalla tutela e dalla surrogata tutela coloro i quali non avendo figli, sono già gravati dal peso di due tutele o due surrogate tutele, e coloro i quali avendo uno o più figli, sono già gravati di una tutela o surrogata tutela.]

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. in prin. *de excusationibus tutorum, vel curatorum*; L. 2, §§ 2, 4, 6, 7 e 8, ff. *de excusationibus tutorum*; L. 1, cod. *qui numero liberorum se excusant*; L. 18, ff. *de excusat. tut.*; L. 2, § 7, ff. *de excusat. tut.*; L. 2, cod. *qui numero liberorum se excusant*; L. 7, ff. *de statu hominum*; L. 231, ff. *de verborum significatione*; L. 129, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 436 del codice civile è uniforme all'articolo 358 delle leggi civili.

Art. 437. *La sopravvegnienza dei figli* durante la tutela non potrà autorizzare ad abdicarla.

La sopravvegnienza de' figli — Anche quando i figli che sopravvenissero completassero il numero di cinque, poichè si è voluto prevenire il cangiamento di tutori, cangiamento sempre nocevole agl' interessi del pupillo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, §§ 4, 6 e 8, ff. *de excusationibus tutorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 437 del codice civile è uniforme all'articolo 359 delle leggi civili.

Art. 438. Se il tutore nominato si trova presente alla deliberazione che gli deferisce la tutela, dovrà *immediatamente*, e sotto pena d'inammessibilità di ogni suo reclamo ulteriore, proporre i motivi che può avere di scusa, sopra i quali il consiglio di famiglia delibererà.

Immediatamente — Perchè è urgente per il pupillo che la tutela sia deferita in modo certo.

[Olanda — Questa disposizione e le tre seguenti sono state rimpiazzate dall'articolo 435 del novello codice civile, il quale dispone, che colui il quale vuole farsi esonerare da una tutela è obbligato, sotto pena di decadenza da'suoi diritti, d'indirigersi per iscritto al tribunale del distretto, fra gli otto giorni dalla nomina, se è stato presente, o dalla intimazione di questa nomina, ed il tribunale ammetterà o rigetterà, le cause allegate sommariamente senza procedura e formalità.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 438 del codice civile è uniforme all'articolo 360 delle leggi civili.

Art. 439. Se il tutore nominato *non à assistito alla deliberazione*, che gli à conferita la tutela, potrà far convocare il consiglio di famiglia affinchè deliberi sopra i suoi motivi di scusa.

Le sue parti su tale oggetto dovranno aver luogo nel termine di tre giorni, decorrendi dalla notificazione della di lui nomina, il qual termine sarà accresciuto di un giorno per ogni tre miriametri di distanza dal luogo del suo domicilio a quello della tutela: trascorso questo termine, non sarà più ammessibile la domanda.

Non ha assistito alla deliberazione — Questa disposizione è applicabile al tutore legittimo ed al testamentario. Ambodue debbono far convocare il consiglio di famiglia per proporre le loro scuse nel termine de' tre giorni, ne' quali ànno avuto conoscenza dell'avvenimento che à dato luogo alla tutela. Trascorso questo termine il consiglio di famiglia non sarà nel dovere di ammettere le scuse.

La disposizione medesima è applicabile a colui che essendo stato rappresentato da un procuratore speciale fosse stato nominato tutore: imperciocchè siccome egli non à assistito realmente alla deliberazione, potrebbe d'altronde ignorare di essere stato nominato.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1, § 1, ff. *de administrat. et peric. tut.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 439 del codice civile corrisponde all'articolo 361 delle leggi civili, così concepito:

« Se il tutore nominato non à assistito alla delibera

Digitized by Google

Gl' interdetti — Bisogna aggiugnere anche coloro che sono suggettati ad un consulente giudiziario (art. 513).

Delle ascendenti — Siccome abbiam veduto (titolo X, sezione III), esse non sono chiamate alla tutela legittima, ma si può loro conferire la testamentaria o la dativa.

Il suo stato — Per esempio; se si contrasta al minore la qualità di figlio legittimo.

Se la interdizione o la lite abbian luogo dopo la nomina, bisognerà rivocare la tutela.

QUESTIONE — *La perdita della qualità di francese, impedisce di esser tutore?*

Sì, ne' termini del seguente arresto della corte di cassazione » attesochè il tutore incaricato della cura della persona e de' beni del minore sotto la sorveglianza del magistrato, non può gravarsi convenientemente di questa cura, ed essere efficacemente sottoposto a tale sorveglianza, se non quando appartiene alla stessa nazione del minore: Che nel dritto romano la perdita della qualità di cittadino produceva decadenza dalla tutela: Che se il codice civile non dichiara espressamente lo straniero incapace di esser tutore di un francese, da una parte questa legge dei francesi non è fatta che per essi in tutte le disposizioni che regolano i diritti civili, e, dall'altra parte, risulta dai termini stessi coi quali sono concepiti parecchi articoli di questo codice, relativi alla tutela, che essi si applicano solamente ai cittadini francesi, ec. (Arresto del 25 luglio 1817, S. 18, 1, 250).

[OLANDA — Articolo 436 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 5. Cod. *de legitimis tut.*, L. 11; L. 13, § 1; L. 17, ff. *de tutelis*; L. 2, ff. *de regulis juris*; LL. 1, 2 e 3, Cod. *Quando mulier tutelae officio*; L. 10, § 8.; LL. 11 e 40, ff. *de excusationib. tutor*; L. 26, in prin.; L. 27 § 1, ff. *de testamentaria tutela*; Novell. 118, cap. 5; L. 6, § 18; LL. 20 e 21, ff. *de excusationib. tut.*; Novell. 72, Cap. 2 e 5; L. 3, § 12, ff. *de suspectis tutorib.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 442 del codice civile è uniforme all'articolo 366 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 3, 17, 18, 28, 318, 332, e 344, delle leggi penali.

Art. 443. La condanna ad una pena afflittiva o infamante opera *di pieno dritto* l' esclusione della tutela; ed egualmente produce la rimozione nel caso in cui si tratti di una tutela già conferita.

Di pieno dritto — Vale a dire, che basta convocare il consiglio di famiglia, il quale a vista del giudicato di condanna, nominerà un tutore.

I tribunali giudicando correzionalmente possono benanche, in determinati casi, interdire al condannato l' esercizio de' diritti di tutela (art. 24 Cod. pen.).

[OLANDA — Articolo 436, n. 1 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 443 del codice civile è uniforme all'articolo 366 delle leggi civili.

Art. 444. Sono parimente esclusi dalla tutela ed anche rimovibili, quando ne siano in esercizio.

1.° Le persone di *notoria cattiva condotta.*

2.° Quelle *la cui amministrazione* provasse la loro *incapacità* o infedeltà.

Notoria cattiva condotta — Sia nei costumi, sia negli affari, poichè il tutore non solamente deve bene amministrare gli affari del minore, ma deve dargli savi consigli e buoni esempi.

Malgrado il principio che nessuno può essere giudice e parte, si è ritenuto in giurisprudenza, che il membro del consiglio di famiglia, il quale à provocato la destituzione del tutore per notoria cattiva condotta, può prender parte nella deliberazione con la quale viene pronunziata una tale destituzione, non potendo le proibizioni esser supplite, ed alcun testo di legge esistendo a tal riguardo. Si è egualmente giudicato, che i fatti di notoria cattiva condotta possono provarsi col mezzo di testimoni, poichè nessuna disposizione di legge esige necessariamente un principio di pruova per iscritto, e non dovendosi la espressione *notoria* intendere che alcuna altra pruova diversa dalla notorietà pubblica non possa essere ammessa: in conseguenza un tribunale può, allorchè il tutore non aderisce alla deliberazione, ed il surrogato tutore dimanda la omologazione in conformità dell'articolo 448, ordinare una informazione sopra i fatti di cattiva condotta (Arresto della corte di cassazione del 12 maggio 1830; camera dei ricorsi; S. 30, 1, 326).

La cui amministrazione — Questo secondo motivo può soltanto applicarsi al tutore che ha già amministrato, poichè è causa di destituzione.

Incapacità — Le funzioni del tutore comprendendo l'amministrazione della *persona* e dei beni (art. 450), un tutore, anche quando fosse il padre, può essere destituito dalla tutela, se amministra male la persona; per esempio, se lascia il pupillo esposto a pericolose seduzioni (Arresto della corte di Tolosa, 25 novembre 1830; S. 31, 1, 216).

La corte di Bruxelles à giudicato che un *falli-*

Digitized by Google

to poteva essere tutore o membro del consiglio di famiglia « perchè un fallito può esser un uomo onesto, ma debitore sventurato e di buona fede », siccome lo provano gli articoli del codice di commercio, i quali, in questo caso, gli accordano la cessione giudiziaria de' beni: Che l'articolo 442 del codice di commercio non priva il fallito che dell'amministrazione de'suoi propri beni, poichè sono il pegno comune de'suoi creditori, e non lo priva dell'amministrazione degli altri beni che può avere sia dalla famiglia, sia come tutore, ec. (Arresto del 14 agosto 1833; S. 33, 11, 683).

[Olanda — Articolo 437, n. 2 e 3 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, § 5 e 17 ff. *de suspectis tutor.*; L. 4, § 4, ff. Cod. eod. tit.; L. 6, ff. *ubi pupillus educari.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 444 del codice civile è uniforme all'articolo 367 delle leggi civili.

Art. 445 Qualunque individuo, che sarà stato escluso o rimosso da una tutela, non potrà essere membro *di un consiglio di famiglia.*

Di un consiglio di famiglia — Fa d'uopo però osservare, che colui il quale è stato escluso dalla tutela come incapace a motivo di una lite col minore, può esser tutore e membro di un consiglio di famiglia in un altra tutela. Ma fuori di questo caso, le incapacità determinate dall'articolo 442, le esclusioni o destituzioni dalla tutela pronunziate in conformità dell'articolo 444, rendono ogni persona incapace di esser membro del consiglio di famiglia.

Questione — *I parenti o gli affini nel grado più prossimo, potranno essere esclusi o destituiti da un consiglio di famiglia per notoria cattiva condotta; per esempio, se non fossero stati per questa causa esclusi o destituiti da una tutela?*

La corte suprema à consacrata la negativa, pel motivo principalmente, che secondo l'articolo 444, la notoria cattiva condotta è la infedeltà sono dichiarate cause di esclusione o di destituzione da una tutela; che di ciò segue, che i tribunali ànno il potere il più esteso di esaminare le azioni di un tutore e di giudicarlo; ma che questo potere è loro negato a riguardo de' membri di un consiglio di famiglia; imperciocchè nell'articolo immediatamente seguente (445), il legislatore si limita a dire, che colui il quale sarà stato escluso o destituito da una tutela, non potrà esser membro di un consiglio di famiglia: che quindi, allorchè trattasi di un membro di queste assemblee, i tribunali possono bene esaminare se è incorso nella esclusione o nella destituzione da una tutela; ma che il loro potere è limitato a questo fatto, ec.; cassa, ec. (Arresto del 13 ottobre 1817, camera de' ricorsi: S. 17, 1, 373).

[Olanda — Questa disposizione è rimpiazzata dal n. 1 dell'articolo 439 del novello codice civile, il quale esclude dalla tutela ogni persona che sia stata destituita da un altra tutela o surrogata tutela.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 445 del codice civile è uniforme all'articolo 368 delle leggi civili.

Art. 446. Ogni qualvolta si farà luogo alla rimozione del tutore, sarà questo decretata dal consiglio di famiglia convocato ad istanza *del tutore surrogato*, o d'uficio dal giudice di pace.

Questi non potrà dispensarsi dall'ordinare tale convocazione, quando gli sarà formalmente richiesta da uno o più parenti o affini del minore, nel grado di cugini germani o in altro de' gradi più prossimi.

Del tutore surrogato — Le sue funzioni consistono nell'invigilare gl'interessi del minore, e questi sono sempre compromessi quando il tutore merita di essere destituito.

[Olanda — L'articolo 438 del novello codice civile rimpiazza questa disposizione e le tre seguenti: la destituzione deve essere pronunziata, salvo l'appello, dal tribunale del distretto, sulla dimanda del surrogato tutore, o di uno dei parenti o degli affini del minore fino al quarto grado inclusivamente, ed anche a richiesta del ministero pubblico. Il tribunale prima di pronunziare, è obbligato in tutti i casi, di sentire il tutore ed il surrogato tutore, allorchè non è costui quegli che dimanda la destituzione.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1 §§ 3 e 4, ff. *de suspectis tutor.*; L. 6, § 1, Cod. eod. tit.; L. 1, § 7, ff. *de offic. praefect. urb.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 446 del codice civile corrisponde all'articolo 369 delle leggi civili, così concepito:

« Ogni qualvolta si farà luogo alla rimozione del tutore, sarà questa decretata dal consiglio di famiglia convocato ad istanza del tutor surrogato, o di uficio dal giudice di circondario. »

« Questi non potrà dispensarsi dall'ordinare tale convocazione, quando gli sarà formalmente richiesta da qualche congiunto o affine. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 966 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 447. Qualunque deliberazione del consiglio di famiglia, che pronun-

Digitized by Google

zierà la esclusione o la destituzione del tutore, ne *esprimerà i motivi*, e non potrà esser presa se non sentito, *o citato* il tutore.

Esprimerà i motivi — Se la deliberazione non è uniforme, ogni parere dev' esser menzionato nel processo verbale (art. 888 proced.).

O citato — Con atto di usciere. Quindi se il tutore non si presenta, non potrà dolersi che sia stato condannato senza essere inteso.

LEGGI CIVILI — L'articolo 447 del codice civile è uniforme all'articolo 370 delle leggi civili.

Art. 448. Se il tutore aderisce alla deliberazione, ne sarà fatta menzione, ed *il nuovo tutore assumerà immantinente le sue funzioni*.

Se reclama, il tutore surrogato *dimanderà la omologazione* della deliberazione innanzi al tribunale di prima istanza, il quale deciderà, salva l'appellazione.

Il tutore escluso, o rimosso, può egli stesso, in questi casi, *chiamare in giudizio il tutore surrogato* per ottenere la dichiarazione di esser mantenuto nella tutela.

Il nuovo tutore — Questa espressione prova che nel caso in cui il consiglio di famiglia à pronunziato la destituzione, nomina un nuovo tutore, anche quando il tutore destituito reclami.

Assumerà immantinente le sue funzioni — Quindi se il tutore non aderisce alla destituzione, conserverà la tutela fino a che i tribunali non abbiano deciso. Ma si potrà ordinare la esecuzione provvisionale, se gl' interessi del pupillo lo esigano (art. 135 codice proced.)

Dimanderà la omologazione — Che dovrà farsi nel termine stabilito dal consiglio di famiglia, ed in mancanza nel termine di quindici giorni; in contrario, potrà essere dimandata a spese del tutore surrogato da uno de' membri dell'assemblea (art. 887 cod. proced.)

Chiamare in giudizio il tutore surrogato — Alcuni autori sostengono che l'articolo 883 del codice di procedura, abbia derogato a questa disposizione, poichè dispone che il tutore il quale reclama contra la sua destituzione, deve formare la sua dimanda contra i membri del consiglio di famiglia i quali sono stati di opinione di pronunziarla. Altri prendono che l' articolo 448 sia una disposizione speciale pel caso che prevede; nel mentre che l' articolo 883 è generale, e per conseguente riceve la sua applicazione per ogni altra deliberazione del consiglio di famiglia, meno per quella di cui trattasi. Questa ultima opinione è stata censurata con arresto della corte di Liegi del 17 marzo 1831 (S. 34, 11, 118)

LEGGI CIVILI — L' articolo 448 del codice civile corrisponde all'articolo 371 delle leggi civili, così concepito:

« Se il tutore aderisce alla deliberazione, ne sarà fatta menzione, ed il nuovo tutore assumerà immantinente le sue funzioni. »

« Se reclama, il tutore surrogato dimanderà l'omologazione della deliberazione innanzi al tribunale civile, il quale deciderà, salva l'appellazione. »

« Il tutore escluso, o rimosso, può egli stesso, in questi casi, chiamare in giudizio il tutore surrogato per ottenere la dichiarazione di essere mantenuto nella tutela. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 361, 390 e 1268 delle leggi civili; e gli articoli 962, 963, 964, 965, 966, delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 449. I parenti o affini, che avranno domandato la convocazione, potranno *intervenire* nella causa, che verrà istrutta e giudicata *come affare di urgenza*.

Intervenire — Vale a dire, esser presenti come parti in causa (art. 339 cod. proced.)

Come affare di urgenza — Gli affari urgenti sono dispensati dal preliminare della conciliazione (art. 49 cod.), ed il termine a comparire può esser più breve (art. 72 cod.).

LEGGI CIVILI — L' articolo 449 del codice civile è uniforme all' articolo 372 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 510, 959 e 966 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

SEZIONE VIII.

Dell' amministrazione del tutore.

Art. 450. Il tutore avrà cura *della persona* del minore, o la *rappresenterà* in tutti gli atti civili.

Amministrerà i di lui beni *da buon padre di famiglia e sarà risponsabile* di ogni danno ed interesse, che potesse risultare *da una cattiva amministrazione*.

Non potrà *comprare* i beni del minore, nè potrà prenderli a fitto, salvo che il consiglio di famiglia abbia au-

Digitized by Google

torizzato *il tutor surrogato* a fargliene l'affitto; nè potrà *accettare la cessione* di alcuna *ragione* o *credito* contra il suo pupillo.

Della persona — Quindi il tutore prenderà cura della sua salute, della sua educazione e lo dirigerà nello stato che deve abbracciare. Il consiglio di famiglia à sempre il diritto di regolare tutto ciò che è relativo a questi oggetti; e con la sua autorizzazione espressa può il tutore esercitare sul pupillo i diritti di correzione (art. 468).

Questione — *Il consiglio di famiglia, benchè il tutore non sia incorso in alcun fatto riprensibile che potesse dar luogo alla destituzione, può dimandare al giudice che la educazione del pupillo, sia, nel suo interesse, affidata ad un altra persona?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Attesocchè la tutela non è istituita che nello interesse dei minore, e che se si promuove qualche dubbio su ciò che può essere più vantaggioso al minore, la legge permette di ricorrere al magistrato, il quale consultata la famiglia pronunzia in seguito secondo la sua coscienza ed i suoi lumi, ec.: » (Arresto degli 8 agosto 1815, camera de' ricorsi; S. 15, 1, 321). Questo arresto forse si allontana moltissimo dalla massima che ricorda, ed è permesso dubitare che a tal modo fosse possibile colpire un tutore uomo onesto, di una suspicione nello zelo e nelle cure che impiega nell'amministrazione della tutela.

Fa d'uopo però osservare, che allorquando il padre o la madre sono tutori naturali, i diritti su la persona del minore ad essi si appartengono per effetto della patria potestà: il consiglio di famiglia non può modificarli. La madre à sempre tali diritti, anche quando ricusi la tutela, o non gli è conservata; e però conserva il diritto di sorvegliare su i figli, dirigerli nella loro educazione, e quindi tenerli presso di lei. (Arresto assai ben motivato in questo senso della corte di Poitiers del 14 giugno 1811: S, 11, 211).

Rappresenterà — Tutti gli atti che interessano il minore, come le vendite, le compre, gli affitti, ec., saranno fatti a nome del tutore, che in questi casi rappresenta la persona del pupillo. Ma ciò non può estendersi agli atti puramente personali al minore, come il matrimonio, il riconoscimento di un figlio naturale.

Da buon padre di famiglia — Siccome un uomo vigilante ed economico amministra i suoi propri affari.

Sarà risponsabile — Per assicurare questa garentia, i beni del tutore vanno suggetti ad ipoteca generale di pieno dritto, ed independentemente da ogni iscrizione, a contare dal giorno in cui è stata accettata la tutela (art. 2135): di maniera che il pupillo godrà dei diritti derivanti da questa ipoteca, se si trovasse leso dall'amministrazione o dalla frode del tutore.

Da una cattiva amministrazione — Per esempio, se à lasciato prescrivere un credito del minore col non avere a tempo interrotta la prescrizione (art. 2278). E gli autori non discordano che il tutore negligente è tenuto di *colpa lieve*: vale a dire, di quella che ordinariamente non commette ne' suoi affari un padre di famiglia saggio e diligente.

Comprare — Egli non lo può nè anche con l'autorizzazione del consiglio di famiglia. Si è voluto evitare, in un atto che toglie al minore la sua proprietà, che il tutore non obbliasse i suoi doveri spinto dal suo interesse personale, e che per allontanare gli avventori non dasse false indicazioni. Quindi non può acquistare nè a suo nome, nè per mezzo di persone interposte (art. 1596). E d'altronde il tutore non deve agire nel suo proprio interesse. *Tutor non potest esse autor in rem suam.*

Il tutore surrogato — Egli fa l'affitto al tutore, perchè, in questo caso, gl'interessi del pupillo sono in opposizione con quelli del tutore. Siccome l'affitto non toglie la proprietà, così non vi à la stessa ragione per interdirlo assolutamente al tutore.

Accettare la cessione — Esempio: Il minore à un debito verso un individuo: il tutore, per qualunque convenzione, soddisfa il creditore, il quale gli cede il credito contra il pupillo, e lo mette in suo luogo: questa cessione sarà nulla.

Ragione — Cioè l'azione che un terzo potrebbe avere contra il pupillo: per esempio, la nullità di un atto di vendita fatto dal padre del pupillo.

Credito — Vale a dire, l'azione che un terzo potrebbe avere contra il pupillo per obbligarlo a pagare una somma di danaro.

Questi diritti e crediti potrebbero essere mal fondati, e se il tutore ne divenisse cessionario, potrebbe far sparire le pruove che tenderebbero a rispingere sì fatte azioni.

[Olanda — Gli articoli 441 e 443 dei novello codice civile riproducono esattamente i due primi paragrafi di questa disposizione. Il terzo paragrafo è rimpiazzato dagli articoli 457 e 458, secondo i quali il tutore può comprare i beni del minore a pubblico incanto; ma questa vendita non è valida se non dopo di essere stata omologata dal tribunale del distretto. Egli può benanche prendere a fitto i beni del minore; ma le condizioni dell'affitto debbono essere approvate dal giudice del cantone, dopo di aver convocato

Digitized by Google

i parenti o gli affini del minore. La stessa formalità è richiesta per render valida la cessione di un diritto, o di un credito, accettata dal tutore contra il pupillo].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, § 3, ff. *de administr. et periculo tut.*; L. 33, L. 5, § 7, L. 10, ff. eod. tit., L. 7, cod. *arbitrium tutelae*; L. 1, in prin. ff. *de tutelae et rationibus distrahendis*; L. 34, § 1; L. 46, ff. *de contrahenda emptione*; Nov. 72, Cap. 5; L. 5, cod. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 450 del codice civile è uniforme all'articolo 373 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Se il tutore lasciando scorrere i termini convenuti abbia sotto l'impero del nuovo codice commessa la mora, per la quale si debba rescindere il contratto a danno dei minori, non ànno questi il beneficio della restituzione in intiero, ma soltanto il regresso contra il tutore.

(C. A. A. 2 luglio 1811; *Dragonetti*, c. *Falconi*; C. 2, 217).

2. (Idem. 10 gennajo 1814; *Gaetano* c. *Lozzi*; C. 2, 217).

3. (Idem; 5 luglio 1815 *Alfieri* c. *Farinosi*; C. 2, 217).

4. Spetta esclusivamente al tutore la educazione del minore, anche quando la di costui madre, che abbia rinunziato alla tutela, vi pretenda, a prenda essa l'incarico della educazione; nè fa d'uopo del consiglio di famiglia per risolvere tal dubbio.

(C. A. A. 13 aprile 1818; *Forcella* c. *De Vicentiis*; C. 3. 472).

5. Annullato un affitto perchè fatto dopo il pegnoramento, il debitore sarà obbligato verso il conduttore al risarcimento de' danni.

In questo caso il locatore di minore età è tenuto pel fatto del tutore.

(G. C. C. N. 1. camera, 21 agosto 1833, *Morra, Caracciolo Pignatelli, Ierio, Stotella, Imperiale*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 338, 339, 378, 1324, 1441, 1509, 1564, 2007 e 2021 delle leggi civili; e gli articoli 223, 508 e 982 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 451. Nei dieci giorni che seguiranno quello della sua nomina, da esso debitamente conosciuta, farà istanza acciò vengano tolti *i suggelli* nel caso in cui fossero stati apposti, e farà immediatamente procedere *all'inventario* dei beni del minore in presenza del tutor surrogato.

Se a lui è dovuta qualche cosa dal minore, dovrà farne la dichiarazione nell'inventario *sotto pena della perdita* delle sue ragioni, e tal dichiarazione si farà su la richiesta che *il pubblico ufiziale sarà tenuto* di fare allo stesso tutore, e di cui sarà fatta menzione nel processo verbale.

I suggelli — L'apposizione de' suggelli è una misura di precauzione che ordinariamente si prende, allorchè una persona muore, per impedire che nel primo momento non fosse distornato alcuno de' suoi oggetti (art. 819). Il togliersi i suggelli è l'atto mercè del quale si fa cessare questa misura.

Siccome la morte del padre o della madre del pupillo dà luogo alla tutela, così àn potuto essere apposti i suggelli. Se non lo fossero stati, per esempio, se fosse morta la madre, il padre, essendo tutore naturale, dovrebbe farli apporre attendendo che si formasse l'inventario.

All'inventario — Abbiamo data la definizione di questa parola (art. 126). Essendo il tutore amministratore de' beni del pupillo, e dovendo un giorno restituirli, fa mestieri constarne lo stato ed il valore. Quindi non potrà il tutore incominciare la sua amministrazione senza aver adempiuta tale formalità. Se fosse negligente nel far apporre i suggelli, o nel far l'inventario, sarebbe sospetto d'infedeltà, e risponsabile di tutte le perdite che la sua negligenza avrebbe potuto produrre al minore; e potrebbe esser benanche destituito secondo le circostanze.

Sotto pena della perdita — Affinchè il tutore non possa far rivivere un credito estinto, se dopo l'inventario si assicurasse di non essersi trovata la quietanza che egli aveva fatta al defunto. Il timore di poter essere costituito in male fede, se avesse fatta una falza dichiarazione, non gli permette di far consegnare nel verbale se non i crediti reali. Quindi acciò meglio si adempia al voto della legge, il notajo prima di procedere all'inventario de' titoli deve fare la richiesta da essa prescritta. Questa dichiarazione è di stretto dritto e non può essere estesa al surrogato tutore (Arresto della corte di Parigi, 14 febbraro 1817; Dall. 1818, 11, 24).

Il pubblico ufiziale — Cioè il notajo che presiede all'inventario.

Sarà tenuto — Poichè potendo il più delle volte ignorare il tutore di dover fare una tal dichiarazione, è giusto che l'ufiziale pubblico sia tenuto di fargliene la richiesta. Quindi non potrà dichiararsi che il tutore sia decaduto dal suo diritto di credito, se non è provato che è stato richiesto a dichiararlo.

[OLANDA — Articoli 444 e 445 del novello codice civile — *A pena di decadenza* — Questa espressione è stata rimpiazzata nel modo seguente. « In mancanza di dichiarazione, il tutore non potrà esigere ciò che gli è dovuto, che allorquando il minore sarà divenuto maggiore, e perderà gl' interessi e le rendite scaduti dalla data dell' inventario fino alla maggiore età del pupillo. Nondimeno, durante questo tempo la prescrizione non decorre contra di lui.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, in princ. ff. *de administratione et periculo tutor.* LL. 22 e 24, Cod. *de administratione tut. vel curat.* L. 27, Cod. *de episcop. audientia*; L. 13, § 1, Cod. *arbit. tutelae*; Argom. dalla Novell. 92, Cap. 5; *autentica minoris*; Cod. *qui dare tutores vel curatores.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 451 del codice civile, è uniforme all'articolo 374 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1245 e seguenti delle leggi civili; e gli articoli 1008, 1018, 1019 e 1020 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 452. *Nel mese* che seguirà il compimento dell'inventario, il tutore in presenza del tutore surrogato, farà vendere, *col mezzo di atti d'incanto* da riceversi *da un ufiziale pubblico*, e *previ gli affissi o pubblicazioni*, delle quali se ne farà menzione nel processo verbale di vendita, *tutti i mobili*, ad eccezione di quelli che dal consiglio di famiglia sarà stato autorizzato a poter *conservare in ispecie*.

Nel mese — A meno che l'interesse del minore non richiede che il tutore prenda un tempo più lungo (Arresto della corte di cassazione degli 8 dicembre 1824; S. 25, 1, 199).

Col mezzo di atti d'incanto — La vendita all'incanto, è la vendita al maggior offerente.

Da un ufiziale pubblico — Un pubblico apprezzatore, un notajo, ed in mancanza di questi da un uscire che il tutore potrà scegliere egli stesso.

Previ gli affissi o pubblicazioni — Affinchè essendosi la vendita annunziata pubblicamente possano esservi maggiori oblatori. Del rimanente, non si richieggono per questi incanti, affissi, o pubblicazioni, tutte le formalità prescritte dal codice di procedura per la vendita de'mobili pegnorati (art. 617 e seguenti cod.), e per quella de'mobili appartenenti ad una successione (art. 945 e seguenti cod.)

Tutt'i mobili — Poichè durante la tutela vanno a deteriorarsi senza produrre alcun vantaggio al pupillo, mentre che il prodotto di essi verrà impiegato.

Conservare in ispecie — Ciò alle volte può essere di qualche vantaggio al pupillo: per esempio, se trattasi di una biblioteca, di mobili e ritratti di famiglia; e specialmente se il pupillo è vicino a giugnere alla maggior età.

Se il tutore non facesse vendere i mobili, sarebbe tenuto verso il pupillo de' danni ed interessi che sarebbero valutati dal tribunale.

[OLANDA — Articolo 447 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 22 e 24, cod. *de administrat. tut. vel curat.*; L. 5, § 9; L. 7, § 1, ff. *de administrat. et peric. tut.*; L. 3, cod. *de periculo tut.*; L. 15, ff. *de administrat. et peric. tut.*; L. 2, cod. *arbitrium tutelae.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 452 del codice civile è uniforme all'articolo 375 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 460, 1019 e 1020 delle leggi civili.

Art. 453. Il padre e la madre, *sino a che hanno il proprio e legale usofrutto* de' beni del minore sono dispensati dall'obbligo di vendere i mobili, se prescelgono di conservarli per poscia restituirli in specie.

In questo caso *da un perito* che verrà nominato *dal tutor surrogato* e presterà giuramento avanti il giudice di pace, faranno eseguire a loro spese una stima a giusto valore. Restituiranno *il pezzo stimato* di quei mobili che non potranno esibire in ispecie.

Sino a che hanno il proprio e legale usofrutto — Poichè, in tal caso, obbligarli a vendere i mobili, sarebbe stato lo stesso che privarli del diritto che ànno di goderne. Quando il loro godimento è finito, sia per effetto della emancipazione, sia per l'età del minore (diciotto anni), potranno essere obbligati, nel primo caso restituire i mobili, nel secondo a venderli.

[*Da un perito* — La lettera e lo spirito di questo articolo sono in armonia per dare al surrogato tutore la più grande latitudine per la scelta del perito che deve fare la valutazione de'mobili, che il padre o la madre vogliono conservare per restituirli in natura: di fatto, il giuramento prescritto al perito, indica chiaramente che la intenzione del legislatore non è stata di astringere il surrogato tutore a sceglierlo tra gli uffiziali pubblici, ai quali le leggi esistenti avessero conferito il diritto di fare le perizie e le valutazioni de'mobili; poichè questi funzionari àn prestato giuramento, e che un novello giuramento sarebbe un atto frustatorio, non offerendo che una garantia di già esistente; mentre che se si ammette, secondo il senso positivo e chiaro di questo articolo, che la scelta del surrogato tutore è interamente libera, il mandato speciale che riceve l'esperto per adempiere la missione che gli è affidata, à bisogno del giuramento come assicurazione che sarà fedelmente adempito (Arresto della corte di cassazione belgia del 2 maggio 1839).]

Dal tutor surrogato — E non dal tutore, poi-

Digitized by Google

chè egli potrebbe aver interesse che i mobili sieno estimati a vilissimo prezzo.

Il prezzo stimato — Allorchè restituiscono i mobili per quanto fossero deteriorati non devono alcuna indennità, se la deteriorazione non provviene da loro colpa; ma quando i mobili non sono restituiti, siccome può supporsi che gli abbiano alienati nello stesso momento in cui gli vennero affidati, così saranno condannati a pagarne il valore che avevano in quel tempo.

[Olanda — Articolo 448 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 453 del codice civile è uniforme all'articolo 376 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 298 e seguenti delle leggi civili.

Art. 454. Al momento in cui si comincierà l'esercizio di qualunque tutela, *ad eccezione di quella dei genitori*, il consiglio di famiglia stabilirà un calcolo prudenziale, e secondo l'importare de'beni amministrati, la somma cui potrà ascendere la spesa annua del minore, non che *quella dell'amministrazione* de' suoi beni.

Lo stesso atto specificherà se il tutore sarà autorizzato a farsi coadjuvare nella sua amministrazione, da uno o più amministratori particolari stipendiati, e che amministrino sotto la sua risponsabilità.

Ad eccezione di quella de' genitori — Siccome, in generale, essi ànno il godimento legale de'beni de' loro figli, al quale è annessa la obbligazione di pagare le spese necessarie per essi (art. 384 e 385); così non vi è regola da prescrivere a loro riguardo: ed anche quando non ànno un tale godimento, devesi aver fiducia nelle loro sollecitudini per gl'interessi de' loro figli.

Quella dell'amministrazione — È vero che il tutore deve gratuitamente amministrare, ma per quando riguarda le sue cure. Vi sono le spese che sono indispensabili per l'amministrazione, ed il tutore non deve sofferirle. Nel caso in cui circostanze particolari possono esigerlo; per esempio, la fortuna estesa del pupillo; la lontananza de' beni che la compongono, il tutore può farsi autorizzare a nominare amministratori a spese del minore; perchè non si potrebbe volere che egli sacrificasse i suoi più cari interessi a quelli del ricco pupillo.

Se il tutore non facesse determinare tutti questi oggetti, si esporrebbe a veder sindacare le spese allorchè renderebbe il conto della sua gestione. Ma ciò che vien stabilito dal consiglio di famiglia non costituisce una obbligazione per il tutore, di non poter spendere nè più nè meno: se non è necessario che spenda la somma determinata, egli dovrà restituire il dippiù; e se circostanze impreviste; per esempio, una malattia, lo avessero obbligato di spendere una somma maggiore, dovrà essergli bonata ne' suoi conti.

[Olanda — Articolo 446 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1; L. 2, § 1; L. 3, §§ 1, 2, 3, 4 e 5, ff *ubi pupillus morari, vel educari debeat*; L. 47, § 1, ff, *de administrat. et periculo tutor.*; Argom. dalla L. 13, § 1, ff, *de tutelis*; L. 24 in prin. ff, *de administ. et peric. tutorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 454 del codice civile è uniforme all'articolo 377 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Considerando che la tutrice à speso pel mantenimento del di lei figlio tutta la porzione a di lui beneficio spettata nell'eredità paterna, mentre soltanto era delle sue facoltà di spendere i frutti al minore spettanti e con moderazione, o adire il magistrato perchè venissero definiti a tenore del disposto nella L. 3, ff. *ubi pupillus educari, et morari debeat*; e nella L. 2 Cod. *de alimentis pupillo praestandis*; percui la corte nell'assolvere la signora Cannella e venuta espressamente colla sua decisione a violar delle leggi.

(C. C. N, 11 agosto 1813; *Accinni e. Cannella*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1021 e seguenti delle leggi civili.

Art. 455. Il consiglio determinerà posteriormente la somma, da cui comincerà l'obbligo del tutore d'impiegare gli avanzi delle rendite, dedotte le spese. Questo impiego dovrà esser fatto nello spazio *di mesi sei*, passati i quali, senza che lo abbia effettuato, saranno a carico del tutore gl'interessi.

Di sei mesi — Questo termine è accordato acciò il tutore possa impiegar con sicurezza le somme. Se egli effettui l'impiego prima di questo termine, dovrà gl'interessi dal giorno dell'impiego. Ma se lascia trascorrere il termine stabilito e la somma sia impiegata più tardi, non sarà tenuto alcun riguardo per tale ritardo ne' suoi conti, e gl'interessi saranno dovuti a contare dal termine di sei mesi.

Se il tutore abbia impiegato i capitali del pupillo per suo proprio conto, o se vien provato che i fondi non sieno rimasti oziosi nelle sue mani, egli dovrà gl'interessi dal giorno in cui i fondi sono stati impiegati per lui. In quest'ultimo caso si presume che gli abbia impiegati, poichè non sono rimasti oziosi nelle sue mani.

Digitized by Google

In ogni caso fa d'uopo osservare che gl'interessi dovuti al pupillo, dopo un anno formano un nuovo capitale (art. 1154), per l'impiego del quale saranno osservate le regole medesime.

[Olanda — Ai termini dell'articolo 449 del novello codice civile, il tutore deve fare l'impiego subito che l'avanzo giugne al quarto delle rendite ordinarie del minore. Egli non può altrimenti impiegarlo che in compra d'iscrizioni sul gran libro del debito nazionale, o in beni immobili, o in crediti ipotecari che producono interessi.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, in prin.; L. 7, §§ 4 e 11; L. 12, § 4; L. 13, § 1; L. 15, L. 30, ff. *de administrat. et perio. tut.*; L. 3, Cod. *de usuris pupillaribus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 455 del codice civile è uniforme all'articolo 378 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1021 e seguenti delle leggi civili.

Art. 456. Se il tutore non ha fatto determinare dal consiglio di famiglia la somma da cui dovrà incominciare l'obbligo dell' impiego, sarà tenuto, scorso *il termine* espresso nel precedente articolo, agl'interessi di qualunque somma non impiegata, comunque piccola essa sia.

Scorso il termine — Osservandosi sempre che il tutore deve gl'interessi dal giorno in cui la somma è uscita dalle sue mani, se non l'à impiegata per proprio conto.

Se egli stesso fosse debitore del pupillo, sarebbe tenuto alla esigibilità del debito, ricevendone fittiziamente il pagamento da se stesso *a semetipso exigere debet*, e farne l'impiego nei termine de' sei mesi.

[Olanda — Articolo 449, n. 5 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 7 e 13, § 11, ff. *de administr. et perio. tutor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 456 del codice civile è uniforme all'articolo 379 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Considerando che non poteva la tutrice appropriarsi il capitale di ducati millecinquecento ereditario paterno, ma doveva impiegarlo nella qualità suddetta ad utile e vantaggio dei figli minori, e solamente poteva percepire il frutto di detto capitale corrispondente al vitalizio lasciatole dal defunto marito.

(C. C. N. 11 agosto 1813; *Accinni c. Cannella*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1107 e seguenti delle leggi civili.

Art. 457. Il tutore quando anche sia il padre o la madre, non può *prendere danaro a prestito per lo minore, nè alienare o ipotecare* i suoi beni immobili, senza l' autorizzazione di un consiglio di famiglia.

Quest'autorizzazione non dovrà essere accordata fuorchè per causa di *assoluta necessità*, o di *evidente vantaggio*.

Nel primo caso, il consiglio di famiglia non accorderà la sua autorizzazione se non dopo che da *un conto sommario* presentato dal tutore sarà stata comprovata l'insufficienza dei danari, mobili e rendite del minore.

Il consiglio di famiglia, in qualunque caso, indicherà gli stabili che dovranno in preferenza essere venduti, e tutte le condizioni che giudicherà vantaggiose.

Prendere danaro a prestito per lo minore, nè alienare o ipotecare — Tutti questi atti non sono di semplice amministrazione; essi sono di tanto interesse che non basta l'autorizzazione del consiglio di famiglia perchè il tutore sia autorizzato a farli; ma fa d'uopo della omologazione del tribunale. Il tutore non può prendere nè anche a semplice prestito senza ipoteca. Il pupillo sarà tenuto pel debito contratto dal tutore non autorizzato, nel solo caso che il creditore provi che la somma siasi invertita a di lui vantaggio (art. 1512). In tal caso si applica il principio della equità, cioè, che nessuno può arricchirsi a spese altrui. *Nemo debet cum alterius damno locupletari.*

Assoluta necessità — Per esempio, se bisogna pagare un debito già scaduto, fare urgenti riparazioni, sovvenire ai bisogni del pupillo.

Evidente vantaggio — Se trattasi disfarsi di una proprietà che non dà alcuna rendita, o situata lungi dalla sede principale della fortuna del pupillo; di procurare al minore uno stabilimento vantaggioso, ec.

Un conto sommario — Vale a dire, non circostanziato; poichè diversamente il tutore soffrirebbe incomodo e spesa per provare l'insufficienza del danaro del pupillo: ma allegazioni puramente verbali non sarebbero ammessibili.

[Olanda — Articoli 451 e seguenti del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 2; L. 3, § 5, LL. 4, 9, 10, 11 e 13 ff. *de rebus eorum, qui sub tutela*; LL. 4, 12 e 18 Cod. *de praediis et aliis rebus minorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 457 del codice civile è uniforme all' articolo 380 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Le formalità richieste da-

Digitized by Google

gli articoli 457 e 458 del codice civile per la vendita de' beni del minore, sono solamente applicabili ai contratti che si vogliono fare durante la minore età, non già alla vendite antecedenti che si fossero fatte col difetto di qualche solennità, e che il minore potesse rivocare come erede del padre o della madre. In questo caso il consiglio di famiglia dovendo solo deliberare se convenga o nò intentare l'azione di rivocazione, sono unicamente applicabili le disposizioni dell'articolo 461 del detto codice.

Perchè altro è vendere ed alienare gl'immobili di un minore, altro è deliberare se debba impugnarsi la vendita di un fondo, eseguita pria che fosse appartenuto al minore, il che non può farsi senza discutere se l'alienazione sia stata o no vantaggiosa agl'interessi del minore, e per far ciò non fa d'uopo nè di conto sommario, nè di omologazione del tribunale civile prescritti dagli articoli 457 e 458 del codice civile; ma della sola deliberazione del consiglio di famiglia.

(C. A. A. 11 gennajo 1815; *Fenaroli* c. *Conti*; C. 2, 722.)

2. Una obbligazione sottoscritta dalla sola madre, sotto le antiche leggi quai tutrice e curatrice de' suoi figli, allorchè questi erano vicini alla maggiore età, e senza che essi vi siano intervenuti, non deve contra i medesimi partorire alcun effetto, a meno che non si provi, che sia ridondata a di loro utilità.

(C. A. C. 12 agosto 1812; *Dugalà* c. *Olira*; C. 3, 322.).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1266, 1268, 1441 e 2012 delle leggi civili; e gli articoli 1030 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 458. Le deliberazioni del consiglio di famiglia relative a questo oggetto non avranno esecuzione, se non dopo che il tutore ne avrà chiesta ed ottenuta la omologazione avanti il tribunale civile di prima istanza, il quale deciderà *nella camera del consiglio*, sentito *il proccuratore del re*.

Nella camera del consiglio — Non è una causa che bisogna giudicar pubblicamente, ma una semplice convenzione di famiglia.

Il proccuratore del re — Che dovrà consentire o opporsi alla omologazione, secondo che lo crederà utile o nò agl'interessi del minore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. § 2; L. 11, ff. *de rebus qui sub tutela vel curat.*; LL. 2, 12 e 18, Cod. *de praediis et aliis rebus minorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 458 del codice civile corrisponde all'articolo 381 delle leggi civili, così conceputo:

« Le deliberazioni del consiglio di famiglia relative » a quest'oggetto non avranno esecuzione, se non dopo » che il tutore ne avrà chiesta ed ottenuta la omologa- » zione avanti il tribunale civile, il quale deciderà nella » camera del consiglio, sentito il proccuratore regio. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 960 e 1030 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 459. *La vendita si farà* in presenza del tutor surrogato, all'asta pubblica, i cui atti saranno ricevuti da un membro del tribunale di prima istanza, o da un notajo a ciò destinato, e dopo tre avvisi da affiggersi ne' luoghi soliti del cantone, in tre domeniche consecutive.

Ciascuno di questi avvisi *sarà approvato* e sottoscritto dal sindaco del comune in cui sarà stato affisso.

La vendita si farà — Le formalità intorno a questa vendita sono regolate dal codice di procedura (art. 934 e seguenti). Esse sono prescritte acciò gl'immobili sian venduti al maggior prezzo possibile. Ma sovente esse nocciono agl'interessi del pupillo, poichè danno luogo a spese molto considerevoli. Allorchè tutte le formalità sono state fedelmente osservate la vendita è irrevocabile.

Sarà approvato — Perchè consti nel fatto che la formalità sia stata adempiuta.

[OLANDA — Articolo 433 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 459 del codice civile corrisponde all'articolo 382 delle leggi civili, così conceputo:

« La vendita si farà in presenza del tutor surrogato, » all'asta pubblica, i cui atti saranno ricevuti da un giu- » dice del tribunale civile, o da un notaio a ciò deputa- » to, e dopo tre avvisi da affiggersi a' luoghi soliti del » circondario, in tre domeniche consecutive.

« Ciascuno di questi avvisi sarà approvato e sotto- » scritto dal sindaco del comune in cui sarà stato af- » fisso. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1266, 1268 e 1441 delle leggi civili; e gli articoli 1034 e 1040 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 460. Le formalità richieste negli articoli 457 e 458 per l'alienazione dei beni del minore, non si applicano al caso, in cui una sentenza avesse ordinato l'incanto in conseguenza di una dimanda di un condomino indiviso.

Solamente, ed in questo caso, *l'incanto* non potrà farsi se non nella forma prescritta dall'articolo precedente: *gli estranei vi saranno necessariamente ammessi*.

L'incanto — Cioè la vendita all'asta pubblica di una cosa che vien posseduta in comune da più proprietari, e che non può essere comodamente divisa (art. 1686).

L'incanto dev'essere ordinato da una sentenza;

Digitized by Google

ma ciascun proprietario à sempre il diritto di domandarlo, poichè nessuno può essere astretto a rimanere in comunione (art. 815). Quindi rendesi inutile dimandare al consiglio di famiglia se vi presti il consenso, poichè non può rifiutarlo.

Gli estranei vi saranno necessariamente ammessi — Ordinariamente, allorchè tutti i comproprietari sono maggiori, l'oggetto a vendersi è messo tra essi all'incanto; gli estranei non ànno il diritto d'intervenirvi, a meno che uno dei comproprietari non esiga che vi sieno chiamati (art. 1687). Non è lo stesso allorchè uno de' comproprietari è minore: è dell'interesse di lui che vi sieno maggiori oblatori, onde il fondo sia venduto al maggior prezzo.

[Olanda — Articolo 455 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 2, in fin. ff *de rebus eorum qui sub tut.*; L. 17 Cod. *de praediis et aliis rebus minorum*; L. 5. Cod. *comm dioid.*; Argom. L. 21 Cod. *mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 460 del codice civile corrisponde all'articolo 383 delle leggi civili così concepito.

« Le formalità richieste negli articoli 380 e 381 per » l'alienazione dei beni del minore, non hanno luogo » nelle vendite giudiziarie che si fanno ad istanza de' » creditori: nè si applicano al caso in cui una sentenza » avesse ordinato l'incanto in conseguenza di una di» mande di un condominio indiviso. »

« Solamente in questo caso l'incanto non potrà farsi » se non nella forma prescritta dall'articolo precedente: » gli estranei vi saranno necessariamente ammessi. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 388, 432, 742, 746, 757 e 1533 delle leggi civili.

Art. 461. Il tutore non potrà *accettare* nè *ripudiare* una eredità devoluta al minore, se non previa l'autorizzazione del consiglio di famiglia. L'accettazione non avrà luogo altrimenti che *col beneficio dell'inventario*.

Accettare — Vedete la definizione (art. 774). Il tutore non può accettare senza l'autorizzazione, poichè l'accettazione produce diverse obbligazioni per l'erede.

Ripudiare — Vedete la definizione (art. 774); perchè la successione può essere vantaggiosa. In un affare sì importante e delicato non spetta al solo tutore il giudicarne.

Col beneficio dell'inventario — È un modo di accettazione che lo espone a minori pericoli; ma nondimeno, il tutore senza autorizzazione non può accettare benanche in questa forma vantaggiosa, poichè in tal caso il minore è tenuto di mettere in collazione tutto ciò che à ricevuto dal defunto (art. 843), e rispondere dell'amministrazione della successione (art. 803.) E d'uopo quindi che il consiglio di famiglia esamini se sia più vantaggioso rinunciare che accettare la successione.

[Olanda — Articolo 459 del novello codice civile.].

LEGGI ROMANE. — Argom. dalla L. 8, ff. *de acquirenda vel omittenda haereditate*; L. 8, ff, *de bonorum possessione*; L. 1, § 1, ff *de successorio edicto*; L. 7, Cod. *qui admitti ad bonorum possess. possunt*; L. 9, § 3, ff. *de auctoritate et consensu tut.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 461 del codice civile è uniforme all'articolo 384 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — L'erede in di cui nome, essendo pupillo, fu accettata la eredità paterna pervenutagli sotto le antiche leggi, col beneficio della legge e dell'inventario, potrà divenuto maggiore sotto le nuove leggi rinunziare alla stessa eredità, ancorchè gli si opponesse di essersi immischiato nella medesima.

(C. A. A. 30 dicembre 1815; *Dumartaux*, *Coppa* c. *Gigotti*; C. 1, 165).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 693 a 701 delle leggi civili, e l'articolo 1073 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 462. Nel caso in cui l'eredità ripudiata in nome del minore non fosse stata accettata da altri, *saranno riammessi ad accettarla* tanto il tutore a ciò autorizzato da una nuova deliberazione del consiglio di famiglia, quando il minore divenuto maggiore; nello stato però in cui si troverà al tempo dell'accettazione, e senza che si possano impugnare le vendite e gli altri atti, che si fossero legalmente fatti *nel tempo in cui era vacante*.

Saranno riammessi ad accettarla — Di fatto, non avendo altri credi acquistato alcun diritto sulla successione, nulla impedisce che il tutore ed il pupillo riprendano ciò che avevano una volta rifiutato, e che altri non à acquistato in loro vece.

Nel tempo in cui era vacante — Dicesi vacante la successione allorchè non si è presentato alcuno per reclamarla, o che gli eredi conosciuti vi ànno rinunciato (art. 811). In tal caso il tribunale nomina un curatore che è incaricato di amministrarne i beni. Gli atti che questi avesse fatti con le formalità prescritte in simili casi, non sono impugnabili, poichè i terzi àn trattato di buona fede, e sono garantiti dalla legge.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle L. 8, § 9, Cod. *de bonis quae liberis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 462 del codice civile è uniforme all'articolo 385 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 707 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 463. La donazione fatta al minore *non potrà accettarsi* dal tutore se non che con l'autorizzazione del consiglio di famiglia

Essa produrrà riguardo al minore, *lo stesso effetto*, che produce riguardo al maggiore.

Non potrà accettarsi — Poichè la donazione può non essere puramente gratuita, e possono essere imposte al donatario delle obbligazioni: al consiglio di famiglia quindi ne appartiene l'esame. Nondimeno fa d'uopo osservare, che gli ascendenti del minore possono sempre accettare per lui una donazione (art. 935).

Lo stesso effetto — Vale a dire, che sarà irrevocabile per parte del minore, come lo sarebbe per un maggiore che l'avesse accettata (art. 935).

[Olanda — Articolo 460 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 26, Cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 463 del codice civile è uniforme all'articolo 386 delle leggi civili.

Art. 464. *Nessun tutore* senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia potrà intentare *un azione* relativa ai diritti del minore sopra beni stabili, nè *aderire* ad una domanda relativa ai medesimi diritti.

Nessun tutore — Anche il padre o la madre.

Un azione — È una domanda fatta giudiziariamente per far condannare alcuno a restituire o a pagare ciò che deve. Il tutore non à il diritto di avvanzare simili dimande per le cose immobiliari; poichè se le sue pretensioni fossero ingiuste potrebbe compromettere gl'interessi del minore. Ma può senza essere autorizzato rispondere ad un azione, vale a dire, rispingere le pretensioni del terzo. Se il minore è attaccato egli deve difenderlo.

L'appellazione essendo un prosieguo della dimanda, può il tutore appellare senza novella *autorizzazione* (Arresto della corte di Nimes del 2 luglio 1829; S. 30, 11, 34). La corte di cassazione à giudicato, che l'articolo 464 non dispone che nello interesse de' minori, e non può essere invocato contra di loro (Arresto del 24 agosto 1813, camera de' ricorsi; S. 14, 1, 15; e del 4 giugno 1818, camera de' ricorsi; S. 19, 1, 240).

Aderire — Cioè consentire a soddisfare le pretensioni dell' attore. Se il minore à obbligazioni certe, il tutore à il diritto di pagarle: ma quando tali obbligazioni presentano qualche dubbio, quando l'affare è portato innanzi al tribunale, il tutore non può rinunziare ai diritti del pupillo.

Siccome l'articolo parla soltanto delle azioni immobiliari, si deve conchiudere che può senza autorizzazione intentare azioni relative ai diritti mobiliari, e consentire ad una domanda relativa a tali diritti. Potrebbe egualmente instituire un'azione possessoria; poichè avendo questo potere il marito semplice amministratore dei beni della moglie, ai termini dell'articolo 1428, deve per argomento conchiudersi che il tutore abbia benanche simile diritto.

[Olanda — Articolo 461 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 9, § 6, *de admnist. et peric. tutor.*; L. 78, § 2, ff *de legatis* 2.; L. 6, Cod. *de administr. tutor.*; L. 55, ff. *de evictionibus*; L. 7, § 3, ff. *pro emptore*; L. 6, § 1, Cod. *und. vi.*; L. 15, Cod. *de judic.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 464 del codice civile è uniforme all'articolo 387 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Non è necessario che il tutore o il tutor surrogato sia autorizzato dal consiglio di famiglia per produrre appellazione da una sentenza per la quale un minore sia rimasto succumbente.

(C. A. A. 12 agosto 1818; *Tulli* c. *Pensa ed altri*; C. 3, 477).

2. La mancanza di autorizzazione del consiglio di famiglia per abilitare il tutore ad intentare un'azione reale concernente i diritti immobiliari de' minori, non può essere opposta che dal tutore medesimo o dai minori, non mai dalla parte avversa.

(C. A. A. 26 settembre 1817; *Camilli* c. *de Angelis* C. 1, 111).

3. Non è necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia, perchè un tutore intenti un giudizio per lo rilascio de' fondi a causa d'inadempimento de' patti e di determinazioni: poichè l'articolo 464 del codice civile parla di diritti reali, quali sarebbero la rivendicazione, la servitù, la ipoteca che à per oggetto i diritti sul fondo, mentre allorchè trattasi di rilascio per causa di determinazioni o di altro, il diritto sul fondo è illeso e non cade in esame.

(C. A. A. 10 giugno 1813; *Bonavis* c. *Della Noce*; C. 1, 113).

4. Allorchè il tutore abbia introdotta una lite senza la preventiva autorizzazione del consiglio di famiglia creduta necessaria ai termini dell'articolo 464 del codice civile, quella data posteriormente, e nel corso del giudizio si ritrovase, e convalida anche gli atti fatti prima di detta autorizzazione.

(C. A. A. 8 novembre 1813; *Pellegrini* c. *Massucci*; C. 1, 113).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 327 e 1079 delle leggi civili.

Art. 465. La stessa autorizzazione sarà necessaria al tutore per dimandare *una divisione*; potrà però senza tale autorizzazione, rispondere ad una domanda di divisione diretta contra il minore.

Digitized by Google

Una divisione — Se il minore possieda un oggetto in comune con terze persone; per esempio, una successione, il tutore non ne può domandare la divisione, poichè questa produce una specie di alienazione.

L'articolo 883, il quale stabilisce la opinione che la divisione è *dichiarativa*, e non *traslativa* di proprietà, non è in opposizione con la ragione che abbiamo indicata; imperciocchè tale principio riposa su di una finzione che particolari ragioni à fatta introdurre, e questa finzione appunto non à voluto il legislatore che fosse applicata alla specie; la legge non facendo alcuna distinzione fra la divisione degl'immobili e quella dei mobili, fa d'uopo conchiudere che anche per questi il tutore abbia bisogno dell'autorizzazione del consiglio di famiglia per provocarne la divisione; l'importanza delle successioni anche semplicemente mobiliari, giustifica a bastanza la generalità delle disposizioni della legge. Ma può egli rispondere *senza autorizzazione* ad una domanda di divisione, poichè nessuno può essere costretto a restare in comunione (art. 815), nè il consiglio di famiglia potrebbe opporsi alla divisione medesima.

Egli è vero che l'articolo 840, suppone che per la validità di ogni divisione fatta dai tutori sia necessaria l'autorizzazione del consiglio di famiglia; ma ravvicinando questo articolo a quello in esame si raccoglie, che il primo si occupa in generale delle divisioni *provocate dai tutori*, e non del caso speciale in cui una divisione fosse stata fatta dai tutori *su la dimanda degli altri condividenti*.

[Olanda — Articolo 463 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 2. in fine; L. 7, in princ. e § 1. ff *de rebus eor. qui sub tut. vel curat.*; L. 17, Cod. *de praediis et aliis rebus minorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 463 del codice civile è uniforme all'articolo 388 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 383 e 736 delle leggi civili.

Art. 466. Affinchè la divisione produca *riguardo al minore* gli stessi effetti, che produrrebbe riguardo ai maggiori, la divisione dovrà essere giudiziale, e preceduta da una stima fatta da periti nominati dal tribunale di prima istanza del luogo ove sarà aperta la successione.

I periti dopo aver prestato il giuramento avanti il presidente del tribunale, o avanti il giudice da lui delegato, di bene e fedelmente adempiere alla loro commissione, procederanno *alla divisione de' beni ereditarj* ed alla formazione delle porzioni che verranno estratte a sorte in presenza o di un membro del tribunale, o di un notajo dal tribunale deputato, il quale ne farà la distribuzione.

Qualunque altra divisione sarà considerata *come provvisionale*.

Riguardo al minore — La corte suprema à giudicato che la nullità non può essere invocata dai maggiori ai termini dell' art. 1125 del codice civile (Arresto del 30 agosto 1815; camera de' ricorsi; S. 15, 1, 401).

Alla divisione de' beni ereditari — L'articolo suppone che siano state adempinte tutte le formalità che debbono precedere la divisione, in conformità degli articoli 825 e seguenti, e che trattasi soltanto di dividere diffinitivamente i beni.

Come provvisionale — Alcuni autori pensano, che la divisione sia provvisionale soltanto riguardo al minore, e che possa lui solo dimandare la divisione diffinitiva; poichè, siccome dispone l'articolo, solo *a riguardo del minore* sono prescritte le formalità. Altri sostengono che la divisione è provvisoria riguardo a tutti, e che ogni condividente avrà il diritto di provocare la diffinitiva; poichè essi non possono restare in uno stato provvisorio ed incerto, il quale è una specie di comunione (art. 815). *Vedi* le note all'articolo 840.

[La corte di cassazione di Francia à deciso tale questione ne' termini seguenti:

« Considerando in dritto, che la divisione tra maggiori e minori, senza le formalità prescritte dalla legge, è puramente provvisionale: che in questo senso non liga le parti in modo irrevocabile, e che un azione rimane aperta ad ognuna di esse per ottenere una divisione diffinitiva; ma che diversamente à luogo allorchè i condividenti maggiori da una parte, ed i condividenti minori dell'altra, àn manifestato una intenzione contraria in modo indubitato: che dando allora all'atto privo delle formalità volute dalla legge, una caratteristica di diffinitivo e, per quanto è possibile, d'irrevocabile, il tutore che agisce pel minore può aver fatto, senza alcun dubbio, un atto nullo e che eccedesse i suoi poteri; ma che questa nullità è puramente relativa al minore, e non può essere invocata dall'erede maggiore; che costui è indubitatamente rispinto dall'articolo 1125 del codice civile. » (Arresto della corte di cassazione di Francia del 24 giugno 1839; Gazzetta dei tribunali del 29 luglio 1839).]

Digitized by Google

[Olanda — L'articolo 464 del novello codice civile, rinvia alle regole determinate dal titolo delle divisioni delle successioni.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, ff *de auctoritate et consensu tutorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 466 del codice civile, corrisponde all'articolo 389 delle leggi civili, così conceputo:

« Affinchè la divisione produca, riguardo al minore, » gli stessi effetti che produrrebbe riguardo ai maggio- » ri, la divisione dovrà essere giudiziale, e preceduta » da una stima fatta da periti nominati dal tribunale » civile del luogo ove sarà aperta la successione.

« I periti, dopo aver prestato il giuramento avanti il » presidente del tribunale, o avanti al giudice da lui » delegato, di bene e fedelmente adempiere alla loro » commessione, procederanno alla divisione de' beni » ereditari ed alla formazione delle porzioni che ver- » ranno estratte a sorte in presenza o di un giudice del » tribunale, o di un notajo dal tribunale deputato, il » quale ne farà la distribuzione.

« Qualunque altra divisione sarà considerata come provvisionale.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 738, 743 e 759 delle leggi civili; e gli articoli 1044, 1051 e 1060 della leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 467. Il tutore non potrà *transigere* in nome del minore, se prima non sia stato autorizzato dal consiglio di famiglia, e dal *parere di tre giureconsulti* indicati dal proccuratore del re presso il tribunale di prima istanza.

La transazione non sarà valida, se non quando *sarà stata omologata* dal tribunale di prima istanza, sentito il proccuratore del re.

Transigere — La transazione è un contratto col quale le parti terminano una contestazione nata, o ne prevengono una da nascere, ordinariamente col mezzo di una mutua concessione (art. 2044).

Bisogna aver la capacità di disporre dell'oggetto che forma la materia della transazione (art. 2045), poichè i sacrifizi che essa racchiude sono una specie di alienazione.

Parere di tre giureconsulti — I membri del consiglio di famiglia soventi volte sono stranieri alla giureprudenza, ed è perciò che la legge esige che tre giureconsulti possano guidarli nella loro decisione, determinando quali sieno i punti della causa che presentano dubbi, le concessioni che si possono fare o ottenere. Tale consultazione dev'esser fatta prima che il consiglio abbia data la sua autorizzazione; ma se ciò non avesse avuto luogo, la transazione, una volta omologata, non sarebbe più nulla per tale mancanza.

Sarà stata omologata — Deve intendersi della transazione fatta col contradditore del minore, e non della decisione che l'autorizza.

Il tutore non può mai compromettere anche con l'autorizzazione del consiglio di famiglia.

Compromettere, è rimettere la decisione di una contestazione a determinate persone che vengono scelte per giudicare in luogo de' giudici che la legge à nominati.

Non si può compromettere su gli affari che debbono essere comunicati al pubblico ministero (art. 1004 cod. proced.), poichè il ministero pubblico non è ammesso in un tribunale arbitrale. Ora gli affari appartenenti ai minori gli debbono essere sempre comunicati (art. 83 cod.).

[Olanda — Articolo 465 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 46, § ultim. ff *de administr. et pericul. tut.*; L. 28, § 1, ff. *de pactis*; L. 22, tit. cod. tit.; L. 7. § 3, ff. *pro emptore*; L. 56, § 4, ff. *de furtis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 467 del codice civile, corrisponde all'articolo 390 delle leggi civili, così conceputo:

« Il tutore non potrà transigere in nome del minore, » se prima non sia stato autorizzato dal consiglio di fa- » miglia, e dal parere di tre giureconsulti indicati dal » proccuratore regio presso il tribunale civile. »

« La transazione non sarà valida, se non quando sa- » rà stata omologata dal tribunale civile, sentito il proc- » curatore regio. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1258, 1266, 1268 e 1917 delle leggi civili.

Art. 468. Il tutore, che avrà motivi di disgusto su la condotta del minore, potrà esporre le sue doglianze al consiglio di famiglia; e quando sia autorizzato da questo, potrà *dimandare* la reclusione del minore, in conformità del prescritto a questo proposito nel titolo *della patria potestà*

Dimandare — Il tutore adunque non può mai per via di autorità fare imprigionare il minore, ma soltanto per via di dimanda. Ma il padre o la madre tutori, conservano sempre la patria potestà, nè van suggetti alla disposizione di questo articolo.

[Olanda — Articolo 442 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 468 del codice civile è uniforme all'articolo 391 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 303 e seguenti delle leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE IX.

De' conti della tutela

Art. 469. *Ogni tutore finita la tutela, è tenuto a render conto* della sua amministrazione.

Ogni tutore — Anche il padre o la madre. Quindi nominandosi un tutore testamentario, non potrebb'egli essere dispensato dal render conto.

Finita la tutela — Sia che la gestione finisca col finir della tutela, sia per ogni altra causa: per esempio, per la madre tutrice, poichè ella si rimarita; per un tutore, poichè si scusa o è destituito. Il conto, in questo caso, dev'essere renduto al novello tutore, in presenza del tutor surrogato. La corte di Bordò à giudicato, che il tutore avendo dovuto farsi rendere il conto dal tutore precedente della sua gestione, deve render conto di questa gestione (Arresto del 1 febbraro 1828; S. 28, 1, 128).

È tenuto a render conto — Se il tutore si ricusa a rendere conto, potrà essere convenuto innanzi il tribunale del luogo in cui è stata conferita la tutela (art. 527 Cod. proced.); e potrà esservi astretto anche con l'arresto personale (art. 534 cod.).

[Olanda — Articolo 467 del novello codice civile.].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 2, ff *de tutelis et rationibus distrahendis*; Novell. 72, cap. ultim.; *quod nunc generale*; Cod. *de curatore furiosi vel prodigi*; Instit. *de* Atiliano *tutore*, § 7; L. 1, Cod. *ubi de ratiocin. tam public. quam privat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 469 del codice civile è uniforme all'articolo 392 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Considerando che la signora D. Ottavia Cannella, non à dato conto della porzione del mobile, oro, ed argento spettante a detto signor Filippo Accinni, descritto nell'inventario, perciò mal giudicò la corte nell'esentarla dalla obbligazione di questo rendiconto.

(C. C. N. 11 agosto 1813; *Accinni* c. *Cannella*).

2. Quegli che à amministrata una tutela è tenuto a render conto, ancorchè l'atto che gli à conferita questa carica ne l'abbia espressamente dispensato.

(C. A. A. 11 novembre 1814; *Colella* c. *Biotti*; C. 2, 125).

3. Di due tutori testamentari da' quali uno abbia amministrato e l'altro nò, dovrà nel giudizio della reddizione de' conti convenirsi prima colui che amministrò i beni de' minori, e sussidiariamente colui che si astenne dall'amministrazione.

(C.C.N. 4 dicembre 1815; *Serafino* c. *Serafino*; Supp. 1818, n. 39).

4. Allorchè il testatore nel nominare un contutore alla madre sopravvivente lo à esonerato dalla obbligazione di rendere il conto, lo stesso contutore render debbe il conto della sua amministrazione, e questo deve esser discusso con le norme della buona fede, ed in modo di renderlo risponsabile soltanto del dolo, della frode e della colpa lata.

(S. C. G. N. 26 gennajo 1826; *Foggia* c. *Manzo ed Esposito*).

5. (Idem, 12 novembre 1817; *Peluso* c. *Peraino*).

6. I conti della tutela possono soltanto chiedersi al tutore rimosso, o a quello che à compiuta la sua amministrazione.

Non può essere il tutore costretto a dare un conto parziale durante la tutela; nè ciò può ordinarsi insieme ed eseguirsi dalla gran corte civile, senza violarsi il doppio grado di giurisdizione.

(S. C. G. N. 7 aprile 1826; *Caracciolo* c. *Cogna*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2007 e 2021 delle leggi civili, e gli articoli 220 e 610 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 470. Ad eccezione del padre e della madre, ogni tutore può essere obbligato, anche durante la tutela, a rimettere *al tutor surrogato* gli stati della sua amministrazione nell'epoca che il consiglio di famiglia avrà stimato opportuno di fissare, senza però che si possa costringere a dar più di uno stato per anno.

Questi stati saranno stesi e rimessi senza spesa, su carta non bollata, e senza alcuna formalità di giudizio.

Al tutor surrogato — Questi conti che si rinnoveranno successivamente durante la gestione del tutore, metteranno il tutor surrogato nello stato di conoscere e meglio sorvegliare l'amministrazione del tutore. Il padre e la madre non sono costretti a rimettere tali conti, anche quando non ànno più l'usofrutto legale de' beni dei loro figli; poichè si fida nella loro tenerezza.

[Olanda — L'articolo 429 del novello codice civile, che rimpiazza questa disposizione è molto più esplicito: « Il surrogato tutore esigerà, sta detto, ogni due anni un conto sommario e si farà esibire gli effetti ed i titoli appartenenti al minore. »)

LEGGI CIVILI — L'articolo 470 del codice civile corrisponde all' articolo 393 delle leggi civili, così concepito:

« Ogni tutore può essere obbligato, anche durante la » tutela, a rimettere al tutor surrogato gli stati di » sua amministrazione nell'epoche che il consiglio di fa- » miglia avrà stimato opportuno di fissare, senza però » che si possa costringere a dare più di uno stato per » anno. »

« Questi stati saranno stesi e rimessi senza spesa, su » carta non bollata, e senza alcuna formalità di giudi- » zio ».

GIUREPRUDENZA — Gli obblighi del tutore durante la tutela, sono quelli di rimettere al tutore surroga-

Digitized by Google

to gli stati della sua amministrazione nell'epoca che il consiglio di famiglia avrà stimato opportuno di fissare, senza che si possa astringere il tutore a dare più di uno stato per anno.

(C.C.N. 1 aprile 1826 ; *Caracciolo c. Cogna*).

Art. 471. *Il conto diffinitivo* della tutela si renderà *a spese* del minore, allorchè sarà giunto alla maggiore età, o avrà ottenuta la emancipazione. *Le spese si anticiperanno* dal tutore.

Si ammetteranno in favore del tutore tutte le spese a sufficienza *giustificate*, il cui oggetto si riconosca *vantaggioso*.

Il conto diffinitivo — È questo il conto che vien renduto allorchè la tutela è intieramente finita pel pupillo, ciò che à luogo alla sua maggiore età, alla sua emancipazione, o alla morte avvenuta durante la minore età. Nel primo caso vien renduto a lui stesso; nel secondo, il minore viene assistito da un curatore (art. 480); nell'ultimo caso ai suoi eredi.

Siccome non dev'esservi che un sol conto diffinitivo, l'ultimo tutore deve necessariamente comprendere nel suo conto quelli dei tutori che lo an preceduto (Arresto della corte di Bourges del 15 marzo 1826; S. 26, 11, 301).

Quando il conto si è renduto all'amichevole, dovrà esserlo o innanzi notajo, o con scrittura sotto firma privata; quando si rende giudiziariamente, innanzi al tribunale del luogo in cui è stata conferita la tutela (art. 527 Cod. proced.), qualunque sia il domicilio del tutore e del pupillo; poichè il conto è una seguela, o il termine della tutela, e deve aver luogo ove il consiglio di famiglia à sempre continuato a riunirsi, ed à data o ricusata la sua autorizzazione per i fatti della tutela.

A spese — Il conto, specialmente quando è renduto in giudizio, può cagionare delle spese, siccome viaggi, vacazioni al patrocinatore che avrà messo in ordine i pezzi giustificativi, ec. (art. 532 Cod. proced.); esse saranno a carico del pupillo se il conto è diffinitivo. Ma quando non è diffinitivo, avvi chi sostiene che le spese possono essere a carico del tutore; per esempio, se egli lo rende al seguito della sua destituzione.

Le spese si anticiperanno — Il pupillo non à ancor nulla a disporre.

Giustificate — La legge non vuole che lo siano in iscritto: una infinità di piccole spese non potrebbero esserlo.

Vantaggioso — Basta che l'oggetto delle spese era utile allorchè furono fatte. Se un avvenimento posteriore le à rendute inutili, il tutore non deve risponderne.

[Olanda — Articolo 468 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, in pirn. ff. *de contraria tutelae, et utili actione*; L. 2, in prin. LL. 1, 2 e 3 ff. *ubi pupill. educari debeat.* ; L. 1, §§ 8 e 9, ff. *de tut. et rationib. distrahend.*; L. 3, §§ 7 e 8, ff. eod. tit.; L. 3 e 6, Cod. *de administr. tut.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 471 del codice civile è uniforme all'articolo 394 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Considerando che la signora D. Ottavia Cannella nel dare il conto della tenuta amministrazione de' beni appartenenti al di lei figlio minore D. Filippo Acriani, era di suo proprio dovere produrre nell'introito il frutto della porzione spettata a detto minore dei fondi ereditari paterni, non già ridurre in capitale la detta porzione coll'interesse all' otto per cento come ha fatto.

(C. C. N. 11 agosto 1813; *Accinni c. Cannella*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 177, 610 e 1080 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 472. *Qualunque convenzione* che potesse seguire tra il tutore ed il minore divenuto maggiore, sarà nulla se non sarà stata preceduta da un *circostanziato rendimento de' conti*, e dalla consegna dei documenti giustificativi, e tutto comprovato da *una ricevuta dell'incaricato dell'esame del conto, dieci giorni almeno* prima della convenzione.

Qualunque convenzione — Questione — *La disposizione dell'articolo in esame si applica ai contratti di vendita di un oggetto particolare?*

La corte suprema à consagrata la negativa. Considerando che la disposizione dell'articolo 472 non può applicarsi al contratto di vendita di un oggetto particolare ed indipendente dal conto della tutela: che di fatto trovasi piazzata nella sezione intitolata de' conti della tutela, e che risulta dal suo testo, e dal luogo che occupa, che altro scopo non à se non di proscrivere ogni contratto, ogni atto sotto qualsiasi denominazione, i quali àn per oggetto di sottrarre il tutore alla obbligazione legale di rendere il conto. Che tutti gli atti ch'egli opporrebbe al minore divenuto maggiore, a fine di paralizzare l'azione che costui intenterebbe ad oggetto di ottenere tale conto, sono dalla legge colpiti di nullità, se non sono stati preceduti dal rendimento del conto dettagliato, e dalla consegna de' documenti giustificativi; ma che a ciò si limita l'applicazione dell'articolo 472; e che ove fosse necessario se ne troverebbe altra pruova all'articolo 2045, col quale il legislatore sottomette alle condizioni del-

Digitized by Google

l'articolo 492 le sole transazioni che il tutore fa col minore divenuto maggiore, sui conti della tutela: di ciò risulta per conseguente, che riguardo ogni altra materia, le transazioni che potessero aver luogo fra loro, avrebbero la stessa forza di quelle passate fra maggiori e fra persone che godono de' loro diritti, ec. » (Arresto del 22 maggio 1822; camera civile; Dalloz, 1822, 1, 287).

[*Circostanziato rendimento de' conti* — Il conto della tutela non è risguardato completo e diffinitivo di parte del secondo tutore, se non quando comprende quello della gestione del primo tutore. In conseguenza, è nullo il trattato col quale il secondo tutore si è fatto dare una quietanza diffinitiva della sua gestione personale dal minore divenuto maggiore, e dall'interdetto restituito all'esercizio de' suoi diritti, al quale abbia lasciato la cura di far rendere il conto dal suo primo tutore. Motivi: « Atteso in dritto, che il conto della tutela di cui parla l' articolo 474 del codice civile, e che chiama conto diffinitivo, deve comprendere l'insieme della gestione della tutela, e che ai termini dell'articolo 472, ogni trattato che à luogo fra il tutore ed il minore divenuto maggiore, o l'interdetto che à riacquistato l'esercizio de' suoi diritti, prima dell'adempimento di questo dovere del tutore è dichiarato nullo. » (Arresto della corte di cassazione di Francia del 25 giugno 1839. *Gazzetta de' tribunali* del 31 luglio 1839).]

Una ricevuta — Vale a dire, una dichiarazione che accerti la consegna de' conti e de' documenti.

Dell'incaricato dell'esame — In tal modo chiamasi colui al quale il conto è renduto, poichè è *pratico* dell'esame del conto.

Dieci giorni almeno — La legge vuole che prima di fare alcun contratto col tutore, il pupillo abbia avuto il tempo di esaminare i suoi affari; ed affinchè il tutore avendo egli solo conoscenza delle cose, non possa commettere un'abuso inducendo il pupillo in errore

Questione — *Il tutore per ottenere la nullità di un trattato che à avuto luogo tra lui ed il pupillo, può invocare la inosservanza delle formalità prescritte dall'articolo in esame?*

Nò, ai termini del seguente arresto della corte di Mentpellier: « Attesochè, secondo il codice civile e gli antichi principi, il minore divenuto maggiore è considerato ancora minore in riguardo al suo tutore, fino a che costui non gli à renduto il conto della tutela; che quindi nel solo favore del minore stà l'azione di nullità della transazione avvenuta sul conto, se le condizioni imposte dall'articolo 472 del codice civile non sono state adempiute, e specialmente se questa transazione non è stato preceduta dalla consegna de' documenti giustificativi: che quindi il tutore non è ammessibile ad invocare la mancanza della consegna de' documenti alla quale era egli tenuto ad oggetto di far sorgere un mezzo di nullità contra l'atto al quale volontariamente à dato il suo consenso. » Arresto del 20 gennajo 1850: S. 30, 11, 121).

[Olanda — Articolo 470 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 472 del codice civile è uniforme all'articolo 393 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 823 e 1917 delle leggi civili.

Art. 473. Se il conto dà luogo a contese, saranno queste *promosse* e giudicate come le altre in materia civile.

Promosse — Esse debbono sempre esser promosse innanzi al tribunale del luogo in cui la tutela è stata conferita, poichè presso questo tribunale il conto è renduto (Articoli 474 e 597 proced).

LEGGI CIVILI — L'articolo 473 del codice civile è uniforme all'articolo 396 delle leggi civili.

Art. 474. La somma a cui ammonterà *il residuo* del debito del tutore, produrrà interesse dal giorno della ultimazione del conto, *senza* che occorra di farne *la domanda*.

Gl'interessi della somma che dal minore fosse dovuta al tutore, non decorreranno, se non *dal giorno della domanda* giudiziale per lo pagamento fatta dopo la ultimazione del conto.

Il residuo — È la somma che, ultimato il conto, *resta* dovuta sia dal tutore al pupillo, sia da questi a quello. Se il pupillo è ancora minore, il conto non può essere ultimato per la fissazione del residuo se non con un giudicato, o con una transazione fatta in conformità dell'articolo 467; ma se il pupillo è maggiore, può esserlo in qualunque modo dieci giorni dopo renduto il conto con i documenti giustificativi (art. 472).

Senza. . . . la domanda — Si è derogato al principio che le somme dovute non producano interesse se non dal giorno della dimanda (art. 1154); poichè è impossibile che il tutore ignori esser debitore di un residuo, e che, se non lo paga, è a bastanza chiaro di aver egli impiegata la somma a suo vantaggio. D'altronde, non si è voluto mettere il pupillo nell'a necessità di usare

Digitized by Google

rigore, siccome una citazione, contra colui che è stato suo tutore, ed a cui deve una certa deferenza. Ma fa d'uopo osservare, che sì fatti *interessi* non producono da per se stessi altri interessi di pieno dritto, siccome durante il tempo della tutela (art. 455); ma si bene al seguito di una dimanda giudiziaria, o di una speciale convenzione purchè si trattasse d'interessi dovuti per un anno almeno (art. 1154).

Il tutore potrebbe benanche essere astretto con arresto personale, al pagamento di un tal residuo (art. 126 cod. proced.).

Dal giorno della domanda — In questo caso si rientra nella regola generale; poichè verun riguardo particolare impedisce al tutore di esigere per le vie di dritto ciò che gli è dovuto.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 46, § 3. ff. *de administr. et pericul. tutor.*; L. 7, § 15; L. 28, § 1, ff. eod. tit.; L. 41, ff. *de usuris.*; L. 24, ff. *de appellationibus et relationibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 474 del codice civile è uniforme all'articolo 397 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1107 delle leggi civili; e gli articoli 220, 625 e 982 delle leggi della procedura ne'giudizi civili; 569 e 606 leggi di eccezione.

Art. 475. Qualunque azione del minore contra il tutore, *relativa alla tutela*, si prescrive in dieci anni computabili *dal tempo della maggiore età.*

Relativa alla tutela — Per esempio, le azioni che avessero per oggetto di far rendere conto al tutore, di sindacargli una parte della sua gestione, di fargli pagare i danni ed interessi per qualche colpa o negligenza. Non si è voluto che il tutore, il quale gratuitamente à adempiuto una carica già tanto onerosa, fosse esposto a simili azioni per un tempo maggiore di dieci anni; imperciocchè i titoli e documenti giustificativi del suo conto, e che sono sempre particolarizzati e voluminosi, non possono con esattezza conservarsi per un tempo sì lungo. Ma *renduto il conto*, e *determinato il residuo*, le azioni del pupillo contra il tutore, per esempio, per dimandare il pagamento del residuo, la nullità di un contratto stabilito in contravvenzione dell'articolo 472, non sono più relativi al fatto della tutela, e si rientra nelle regole generali della prescrizione, cioè ordinariamente di trent'anni (art. 2262 e 2274).

I principi medesimi regolano l'azione sul rendimento dei conti, poichè se tale azione mette capo nell'amministrazione del tutore, l'altra nasce dal vizio del difetto di un conto, che è necessariamente posteriore a questa amministrazione (Arresto della corte di Metz dei 10 luglio 1821; S. 21, 11, 62). Lo stesso bisognerebbe dire e con maggior ragione, d'un azione che fosse conosciuta prima della tutela, per esempio, se il tutore prima di essergli conferita tale qualità era detentore d'un bene appartenente al minore.

Comunemente si crede che la prescrizione di dieci anni, che corre contra il pupillo, decorra ugualmente contra il tutore, e che questi, dopo i dieci anni, non possa più citare il pupillo perchè venisse a riceversi il conto. Nondimeno, la lettera della legge che parla dell'azione del pupillo *contra il tutore*, è contraria a questa opinione.

Dal tempo della maggiore età — Di fatto, da questo momento può egli agire da se solo, e durante la minore età generalmente sono sospese le prescrizioni. Una tal disposizione si applicherebbe benanche al caso che la tutela fosse finita con la emancipazione, e con la morte o la destituzione del tutore: ma se la tutela fosse finita per la morte del pupillo, il termine decorrerebbe da quest'epoca riguardo agli eredi, perchè essi potessero agire contra il tutore.

[OLANDA — Articolo 472 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, Cod. *arbitrium tutelae*; argomento dalla L. 3, Cod. *de prescriptione triginta vel quatriginta annorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 475 del codice civile è uniforme all'articolo 398 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 395, 1258, e 1917 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

Della emancipazione

La emancipazione è un atto che dà al minore il diritto di governare se stesso ed amministrare i suoi beni, ne' limiti stabiliti dalla legge.

Art. 476. Il minore è di pieno dritto emancipato *col matrimonio*

Col matrimonio — Questa emancipazione non à bisogno di essere espressa: i parenti del minore nel prestare il consenso pel matrimonio, ànno di conseguente consentito che possa governare da se stesso la sua famiglia. Tale emancipazione dicesi tacita.

QUESTIONE — *Questa emancipazione cessa se la donna che si era maritata prima della età richiesta per la emancipazione, diviene vedova mentre non è giunta alla maggiore età?*

La corte di cassazione à consacrata la negativa: « Considerando che ai termini dell'articolo 476 del codice, il minore è emancipato di pieno

Digitized by Google

dritto col matrimonio: Che questo articolo, il solo che pronunzia sulla emancipazione pel matrimonio, la conferisce senza condizione, nè termine, nè riserva, e, per conseguenza, in modo assoluto ed invariabile: Che quindi la emancipazione vien conferita al minore che si marita, sia che abbia la età prescritta dalla legge per fermare tale unione, sia che, essendo più giovane, egli la contratta con la dispensa del governo; e che egli l'acquista non solamente durante il matrimonio, ma benanche dopo lo scioglimento di esso, quantunque in quest'epoca egli fosse minore: segue di ciò, che giudicando di aver la signora Dusserre cessato di essere emancipata per essere divenuta vedova, e che per conseguenza era rientrata di pieno dritto sotto la tutela del padre, l'arresto impugnato à violato l'articolo 476 del codice civile: considerando che gli articoli 477, 485 e 486 citati nell'arresto per stabilire che la emancipazione non può essere accordata prima degli anni quindici, ed in determinati casi può essere rivocata, non sono applicabili alla specie, poichè essi non dispongono che per la emancipazione conferita dal padre, dalla madre, o dal consiglio di famiglia, e non per quella che si opera di pieno dritto col matrimonio. » (Arresto del 21 febbraro 1821, camera civile; Dalloz 1821, 1, 177).

[Olanda — Articolo 485 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 476 del codice civile è uniforme all'articolo 399 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 408 e 1342 delle leggi civili.

Art. 477. Il minore, ancorchè non maritato, potrà essere emancipato dal padre, o, *in mancanza di questo*, dalla madre, quando avrà compiuti gli anni quindici.

Questa emancipazione si effettuirà mediante la sola dichiarazione del padre o della madre, ricevuta dal giudice di pace assistito dal di lui cancelliere.

In mancanza di questo — Vale a dire, se il padre è morto, o è nella impossibilità di manifestare la sua volontà, o perchè assente, o per causa d'interdizione. Alcuni autori contrastano alla madre il diritto di emancipare in questi due casi. Nondimeno, osservandosi che ella potrebbe prestare il consenso pel matrimonio (art. 149), atto più importante, e che comprende sempre la emancipazione; e ravvicinando l'articolo 475 con l'articolo 173 che dispone « il padre *ed in* » *mancanza del padre* la madre . . . . . pos- » sono formare opposizione » si vede chiaramente che la madre debbe avere il diritto di emancipare.

Questione — *Il padre o la madre destituiti dalla tutela, conserveranno il diritto di emancipare i loro figli?*

Privati del diritto di governare la persona ed amministrare i beni di questi figli, come potrebbero accordare ad essi la emancipazione? Per altro essi conservano la patria potestà, e la emancipazione n'è una conseguenza. D'altronde, l'articolo 477 non stabilisce alcuna distinzione: *ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus.*

Del resto, a tal modo è stato giudicato dalla corte di Colmar, relativamente ad una madre privata della tutela a motivo del suo passaggio a seconde nozze (Arresto del 7 giugno 1807: S. 15, 11, 164).

Questione — *Il padre e la madre naturali anno il diritto di emancipare i loro figli?*

La corte di Limoges à adottata l'affermativa: « Considerando che per determinarsi sulla questione di sapere, se Maria Jabely à potuto emancipare Adelaide sua figlia naturale, è inutile esaminare se ella è stata o pur nò sua tutrice legale; poichè è costante in massima che il potere della emancipazione non è esclusivamente attaccato alla qualità di tutore, ma a quella di padre o di madre, e che trattasi soltanto sapere se questo potere è accordato al padre e alla madre naturali, siccome al padre ed alla madre legittimi. Considerando che risulta dallo spirito della legislazione attuale su i figli naturali, e dalle disposizioni dell'articolo 383, che la legge à ammesso il padre e la madre naturali a partecipare della patria potestà attribuita al padre ed alla madre legittimi: Che la emancipazione essendo un diritto ed una conseguenza della patria potestà, ne risulta, che questo diritto è comune ai padri ed alle madri legittimi o naturali: e che queste induzioni sono confermate dalle disposizioni dell'articolo 477 del codice civile, il quale, per la generalità delle sue espressioni, non stabilisce alcuna differenza tra il padre e la madre naturali rapporto ai diritti di emancipazione: che non si può supporre una esclusione non pronunziata dalla legge. » (Arresto del 2 gennaro 1821; Dalloz, 1822, 11, 73).

(Olanda — Articolo 480 del novello codice civile — La novella legislazione esige che il minore sia giunto all'età degl'anni diciotto compiuti.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 477 del codice civile corrisponde all'articolo 400 delle leggi civili, così concepito:

Digitized by Google

« Il minore, ancorchè non maritato, potrà essere e-
» mancipato dal padre, o in mancanza di questo, dalla
» madre, quanto avrà compiuta l'età di anni quindici. »
« Questa emancipazione si effettuirà, mediante la so-
» la dichiarazione del padre o della madre, ricevuta dal
» giudice di circondario assistito dal di lui cancelliere. »
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 408 delle leggi civili.

Art. 478. Il minore rimasto senza padre e madre, se il consiglio di famiglia lo giudica capace, potrà essere emancipato; ma soltanto dopo che avrà compiuto gli *anni diciotto*.

In questo caso la emancipazione risulterà dall'atto di deliberazione che l'avrà autorizzata, e dalla dichiarazione che il giudice di pace nella qualità di presidente del consiglio di famiglia avrà fatta nell'atto stesso *che il minore è emancipato*.

Anni diciotto — Il consiglio di famiglia non può emancipare il minore che agli anni diciotto compiuti. Si è voluto evitare che il tutore per liberarsi da una carica penosa, non provocasse una emancipazione prematura. Questo timore riguardo al padre ed alla madre è intieramente svanito a cagione del loro amore pel minore, e pel di loro interesse; imperciocchè la emancipazione toglie loro l'usofrutto legale de'beni dei figli (art. 384).

La emancipazione nelle forme prescritte dagli articoli 477 e 478 chiamasi *espressa*.

[Olanda — Articolo 481 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 478 del codice civile corrisponde all'articolo 401 delle leggi civili, così concepito:
« Il minore rimasto senza padre e madre, se il consi-
» glio di famiglia lo giudica capace, potrà essere pure e-
» mancipato, ma soltanto dopo che avrà compito gli an-
» ni diciotto. »
« In questo caso la emancipazione risulterà dall'atto di
« deliberazione che l'avrà autorizzata, e dalla dichiarazio-
» ne che il giudice di circondario nella qualità di pre-
» sidente del consiglio di famiglia avrà fatto nell'atto
» stesso *che il minore è emancipato*. »
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 328 e 408 delle leggi civili; 960 delle leggi della procedura ne'giudizi civili; e gli articoli 6 e seguenti delle leggi di eccezione.

Art. 479. Allorchè il tutore non avrà fatta alcuna istanza per la emancipazione del minore di cui si è parlato nel precedente articolo, e che uno o più parenti o affini di questo minore, nei gradi di cugini germani o più prossimi, lo stimeranno capace di essere emancipato, *potranno questi domandare* al giudice di pace la convocazione del consiglio di famiglia per deliberare su tale oggetto.

Il giudice di pace *dovrà deferire a questa dimanda*.

Potranno questi dimandare — Per lo contrario, nessuno à il diritto di domandare la emancipazione del minore, allorchè sia sotto la patria potestà del padre o della madre.

Dovrà deferire a questa dimanda — Quindi non à egli il diritto di convocare di *ufizio* il consiglio di famiglia, siccome nel caso degli articoli 406, 421 e 446. Il ministero pubblico nè anche à questo diritto.

Non avendo l'articolo enunciato il minore fra le persone alle quali è permesso indirigersi al giudice di pace, fa d'uopo conchiudere che egli non abbia tale facoltà, salvo a lui il rivolgersi ad uno de'suoi parenti enunciati dall'articolo; ma non spetta a lui giudicare se sia o nò capace di essere emancipato.

[Olanda — L'articolo 481 del novello codice civile, permette al minore stesso di domandare la emancipazione.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 479 del codice civile corrisponde all'articolo 402 delle leggi civili, così concepito:
« Allora quando il tutore non avrà fatto alcuna istan-
» za per la emancipazione del minore di cui si è parlato
» nel precedente articolo, e che uno o più parenti o affini
» di questo minore ne' gradi di cugini o più prossimi,
» lo stimeranno capace di essere emancipato, potranno
» questi domandare al giudice di circondario la convo-
» cazione del consiglio di famiglia per deliberare su tale
» oggetto.
« Il giudice di circondario dovrà deferire a questa do-
manda. »
GIURIPRUDENZA — Considerando che avendo la gran corte supposto che la emancipazione dovesse nascere da una causa estrinseca utile al minore, non è questa idea a senso del dritto; perciocchè la emancipazione è sempre utile al minore, quando all'età si accoppia il requisito della capacità; e quindi il tutore non solamente può, ma deve provocarla sempre che riconosca nel minore l'essenziale requisito della capacità, ed affinchè i tutori non prolungassero oltre al dovere, e contra all'interesse dei minori i legami della tutela, le leggi civili an chiamato in loro soccorso anche l'opera de' congiunti, ed affini (articolo 402 delle leggi civili, 479 del codice civile).
« Che oltre a ciò nulla vieta che il tutore provochi la emancipazione per le fine di rendere il conto, tra perchè non esiste divieto nella legge, che anzi la legge stessa à provveduto al modo da rendersi utilmente il conto al minore emancipato (articolo 403 delle leggi civili, 480 del codice civile); o perchè non può il rendimento del conto risguardarsi come un atto pregiudiziale agl' interessi al minore.
« A' però la corte suprema osservato che se la gran

Digitized by Google

corte civile si è allontanata dal vero senso del dritto nel giudicare della causa della emancipazione, à seguito rigorosamente i dettami per quel che concerne la forma. Imperciocchè la legge à designato per domicilio legale del minore quello del tutore, per farlo appunto godere di tutti quei vantaggi che sono inerenti al domicilio dell'aperta successione, nel quale segue la nomina del tutore, e dove sono i congiunti, e le persone più intrinseche al defunto genitore (articoli 326 e 327 delle leggi civili; articoli 406 e 407 del detto codice).

« Che tutti i provvedimenti della legge risulterebbero vani, se fosse lecito al tutore variare giudice, e sostituire alle relazioni naturali del minore altre del tutto fattizie.

« Che non varrebbe poi il ricorrere al presidio della prorogazione della giurisdizione, tra perchè non può rivolgersi in detrimento del minore quel che la legge à stabilito nel suo favore; e perchè il minore essendo incapace di consentire, è incapace altresì di prorogare la giurisdizione del giudice non competente.

« Che la gran corte civile à malamente applicato alla specie l'articolo 395 delle leggi civili (articolo 472 del codice civile), il quale riguarda il caso del tutore che venga a far convenzione col pupillo divenuto maggiore, prima di aver dato il conto della tutela nel modo dalla legge prescritto, caso affatto diverso da quello contemplato nell'enunciato articolo 403 delle leggi civili, cioè del conto renduto al minore emancipato,

« Si è nondimeno considerato, che comunque in questo caso dovesse considerarsi la signora la Porta, può tuttavolta la discussione del conto riguardata come un appendice della emancipazione e dell'irregolare convocazione del consiglio di famiglia, cade insieme cogli atti principali dei quali fu la conseguenza.

« Ond'è che la corte suprema ritenendo in parte le ragioni della impugnata decisione, à variato anche nelle conseguenze, poichè dalla nullità della forma della emancipazione, e quindi dall'irregolare rendimento de'conti, non segue che siano *ipso jure* nulle le obbligazioni assunte dalla signora la Porta con i due istromenti, e per contrario la gran corte partendo da presunzioni di dolo senza essere di dolo convinta, à dalle irregolarità degli atti della emancipazione fatto nascere conseguenze maggiori di quelle che potevano risultar ne, e dopo aver supposto che il marchese de Luca si fosse rimesso nella tutela, il che non è, nè mai trovasi ritualmente dedotto dalla signora la Porta, à annullato gli atti della maggiore età come una continuazione di quelli della minore età, senza stabilire il punto della connessione tra gli uni e gli altri.

« Di ciò segue, che la gran corte in quanto à restituito in intiero il minore senza prima conoscere del danno che aveva sofferto, tutto che avesse avuto sotto gli occhi il conto della intiera gestione della tutela, e che non si occupò di discutere, come doveva, per assicurarsi della lesione, à violato l'articolo 1239 delle leggi civili (articolo 1305 del codice civile), il quale presuppone la lesione, per la quale è massima di dritto, *non omnia quae minores gerunt irrita sunt, sed ea tantum quae causa cognita eiusmodi deprehensa sunt; L. 44 de minor. 25 anno.*; ed in quanto à annullato gli atti della maggiore età senza averne specificatamente addotto i motivi, e senza averne formato oggetto di questione, à violato gli articoli 219 della legge de' 29 maggio 1817 e 233 delle leggi della procedura ne' giudizi civili, d'onde deriva l'annullamento ne' termini dell'articolo 114 della suddetta legge.

(S. C. G N, 9 dicembre 1826; *De Luca c. Rossi e la Porta.*

Art. 480. Il conto della tutela sarà renduto al minore emancipato, assistito *da un curatore*, che verrà *nominato dal consiglio di famiglia.*

Da un curatore — Il curatore è una persona incaricata di sorvegliare l'amministrazione del minore emancipato, di consigliarlo e di assisterlo negli atti importanti dell'amministrazione. Si dice *assistere*, poichè tutti gli atti sono formati a nome del minore; il curatore è presente per invigilare onde non venghi ingannato.

Nominato dal consiglio di famiglia — Da questa espressione non bisogna conchiudere che il padre o la madre, tutori naturali, non sieno di pieno dritto curatori de' loro figli emancipati: ciò sarebbe la più assurda contraddizione. Ma per lo contrario, per il conto della tutela, il curatore deve sempre esser nominato dal consiglio di famiglia. imperciocchè se il padre o la madre depongono la tutela, ed in questo caso, il consiglio di famiglia nomina un tutore *ad hoc* per ricevere i conti; se il tutore è un' estraneo allora il consiglio di famiglia nomina il curatore. Se l'antico tutore è scelto per adempiere le funzioni di curatore, bisogna nominare un curatore *ad hoc* per ricevere il conto. Del resto, la legge non esige che il conto sia renduto giudiziariamente, a meno che le parti non possono mettersi di accordo su gli elementi che lo compongono (art. 473).

LEGGI CIVILI—L'articolo 480 del codice civile è uniforme all'articolo 403 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 394 e 860 delle leggi civili; 610 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 481. Il minore emancipato potrà affittare i suoi beni per un tempo non maggiore di *anni nove*, esigere *le sue rendite*, e fare tutti gli atti, i quali non sono che *di semplice amministrazione; senza che possa esser restituito in intiero* contra tutti questi atti in tutti quei casi, ne' quali neppure il maggiore lo potrebbe essere.

Anni nove — Allorchè un'affitto eccede nove anni, il godimento di un'oggetto, accordato al terzo durante un tempo così lungo, vien considerato come una specie di alienazione.

Le sue rendite — Per esempio, gli affitti delle case, gli estagli de' fondi rustici, gl'interessi dei capitali. Egli può benanche per questi oggetti intentare azioni e difendersi.

Digitized by Google

Di semplice amministrazione — Per esempio, fare eseguire lavori e riparazioni necessarl al mantenimento delle proprietà, prendere o dare in affitto o ad appalto, ec.

Senza che possa essere restituito in intiero — Senza poter domandare la nullità di questi atti, se non sia ne' casi in cui lo possa il maggiore: per esempio, nel caso di violenza o dolo (art. 1109)

[OLANDA — Questa disposizione e le tre seguenti sono state modificate in modo essenziale dagli articoli 480 a 484 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 481 del codice civile è uniforme all'articolo 404 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 839, 1239, 1100, 1401, 1564 e 1862 delle leggi civili; e l'articolo 987 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 482. Non potrà instituire *un azione sopra beni stabili*, nè difendersi contra di essa, nè ricevere *capitali*, nè farne quietanze, *senza l'assistenza del suo curatore*, il quale, in questo ultimo caso, *invigilerà per l'impiego* del capitale ricevuto.

Un azione sopra beni stabili — Per intentare queste azioni fa d'uopo al minore emancipato l'assistenza del curatore, che non potrà prestarla senza l'autorizzazione del consiglio di famiglia, ciò che risulta dall'articolo 484. Ma per le azioni mobiliari, egli può da se solo intentarle e difendersi.

Capitali — Per esempio; egli riceve da un debitore una somma di 6000 franchi produttivi d'interessi, ciò non è un atto di amministrazione: il capitale mobiliare spesse volte può formare la intiera fortuna del pupillo.

Senza l'assistenza del suo curatore — Il curatore non fa che assisterlo; ma il minore emancipato agisce in suo nome, ed egli deve essere citato in giudizio: La corte suprema quindi à dichiarata radicalmente nulla una citazione diretta al minore emancipato, nella persona del suo curatore (Arresto del 26 giugno 1809; Dalloz, 1809, 11. 183.)

Del rimanente il curatore non à altra risponsabilità che quella del mandatario, il quale à trascurato o non à adempiuto il mandato.

Invigilerà sopra l'impiego — Il minore emancipato adunque non può fare l'impiego de' suoi capitali senza l'assistenza del curatore.

LEGGI CIVILI—L'articolo 482 del codice civile è uniforme all'articolo 405 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 985 e 1258 delle leggi civili.

Art. 483. Il minore emancipato non potrà *prendere a mutuo*, sotto verun pretesto, senza la deliberazione del consiglio di famiglia omologato dal tribunale di prima istanza, e sentito il proccuratore del re.

Prendere a mutuo — Il consiglio di famiglia deve, siccome pel minore durante la tutela (art. 457), ricusare la sua autorizzazione, se non vi sia un evidente vantaggio, o una necessità assoluta di prendere a mutuo; ma può dare la sua autorizzazione anche quando non vi sia pel minore emancipato che la speranza di un vantaggio.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, Cod. *de his qui veniam aetat. impetrav.*

LEGGI CIVILI— L'articolo 483 del codice civile corrisponde all'articolo 406 delle leggi civili, così conceputo:

« Il minore emancipato non potrà prendere a mutuo, » sotto verun pretesto, senza la deliberazione del consi» glio di famiglia omologata dal tribunale civile, e sen» tito il proccuratore regio.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1078, 1239, 1262 e 1266 delle leggi civili.

Art. 484. Non potrà parimente *nè vendere nè distrarre* in altro modo i suoi beni immobili, *nè fare alcun atto* senza osservare le forme prescritte al minore non emancipato, a riserva degli atti di pura amministrazione.

Le obbligazioni che egli avesse contratte per effetto di compre, o altrimenti saranno soggette a riduzione *nel caso che sieno eccedenti*. I tribunali su questo oggetto prenderanno in considerazione le sostanze del minore, la buona o mala fede delle persone che avranno seco lui contrattato, l'utilità o la inutilità delle spese.

Nè vendere, nè distrarre — Quantunque l'articolo non parli del diritto d'ipotecare gl'immobili, questo diritto è implicitamente negato al minore emancipato dalla parola *alienare*. Imperciocchè « le ipoteche possono essere contratte da » coloro i quali ànno la capacità di alienare gl'im» mobili che assoggettano ad ipoteca. » art. 2124. Di fatto, l'ipoteca è assimigliata all'alienazione, poichè può produrre lo stesso effetto per la spropriazione forzata dell'immobile sottoposto ad ipoteca. La corte di cassazione à giudicato, che per applicazione dell'articolo in esame, una corte avea potuto dichiarar valido un acquisto *d'immobili*

Digitized by Google

se il minore non avea risentito alcuna lesione (Arresto del 15 dicembre 1832; camera dei ricorsi; S. 33, 1, 687).

Nè fare alcun atto — Da ciò si conchiude che non può intentare un azione immobiliare, accettare o rinunciare una successione, una donazione, provocare una divisione, ec. senza esservi autorizzato dal consiglio di famiglia (art. 463, 464 e 465).

Nel caso che sieno eccedenti — Se il minore à contratto obbligazioni eccessive; per esempio, se à comprato un mobilio non proporzionato alla sua fortuna ed al suo stato. Non si possono classificare questi atti fra quelli di semplice amministrazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, Cod. *de his veniam aetat. impetrav.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 484 del codice civile corrisponde all'articolo 407 delle leggi civili, così conceputo:

« Non potrà parimente alienare in alcun modo i suoi » beni immobili, nè fare alcun atto tranne quelli di pu- » ra amministrazione, senza osservare le forme prescrit- » te per lo minore non emancipato. »

« Le obbligazioni che egli avesse contratte per effetto » di compre o altrimenti, saranno soggette a riduzione » nel caso che sieno eccedenti e dannose. I tribunali su » questo oggetto prenderanno in considerazione le so- » stanze del minore, la buona o mala fede delle persone » che avranno seco lui contrattato, l'utilità o la inutilità » delle spese. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 482, 819, 821, 1049, 1194, 1259, 1266, 1268 e 1862 delle leggi civili.

Art. 485. Ogni minore emancipato, le cui obbligazioni saranno state ridotte in forza del precedente articolo, *potrà privarsi* del beneficio della emancipazione, la quale verrà a lui tolta *colle medesime forme*, che avranno avuto luogo per conferirgliela.

Potrà privarsi — Poichè il suo cattivo modo di amministrare ne attesta la incapacità; ma la emancipazione non sarà rivocata di pieno dritto.

Con le medesime forme — Se il padre o la madre vivono, dichiareranno innanzi al giudice di pace che rivocano la emancipazione. Se vi sia il consiglio di famiglia, delibererà sull'oggetto.

Se la emancipazione à luogo pel matrimonio, sembra difficile ammettere la opinione di qualche autore, il quale crede che possa benanche esser rivocata; imperciocchè se il matrimonio produce la emancipazione, lo è perchè i diritti di marito e di padre non possono conciliarsi con la dipendenza nella quale la tutela mette il pupillo, tanto in ordine alla sua persona che all'amministrazione de' suoi beni; ma se il matrimonio è annullato, è probabile che il minore rimarrebbe nella tutela, e la emancipazione dovrebbe cessare col cessare della causa che l'aveva prodotta: *Cessante causa cessat effectus.*

[Olanda — Le due disposizioni che precedono sono state modificate dall'articolo 485 del novello codice civile, il quale permette al tribunale del distretto di rivocare la emancipazione del minore *il quale ne abusa*, sulla dimanda del padre o della madre, ed in loro mancanza del tutore, del surrogato tutore o dei parenti o affini, e dopo aver inteso il ministero pubblico.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 485 del codice civile è uniforme all'articolo 408 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'art. 400 delle leggi civili.

Art. 486. Dal giorno della rivocata emancipazione il minore *rientrerà sotto tutela*, e vi rimarrà sino alla maggiore età compiuta.

Rientrerà sotto tutela — Se la tutela era naturale o legittima, il tutore riprenderà le sue funzioni, poichè queste gli son date dalla legge, la quale è sempre la stessa; se era testamentaria o dativa, il consiglio di famiglia nominerà un nuovo tutore.

[Olanda — Articolo 485 § 2 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 486 del codice civile è uniforme all'articolo 409 delle leggi civili.

Art. 487. Il minore emancipato, *che eserciti un traffico*, è considerato maggiore per i fatti *relativi al traffico stesso.*

Che esercita un traffico — Il minore, anche emancipato, non può intraprendere un commercio, senza esservi specialmente autorizzato dal padre o dalla madre, o in loro mancanza, dal consiglio di famiglia (art. 2, cod. com.).

Relativi al traffico stesso — Egli potrà prendere ad imprento capitali, ipotecare gl'immobili (art. 6 cod.); se ciò è per la utilità del suo commercio e per i fatti che vi sono relativi; ma per gli atti che non vi ànno alcun rapporto, egli rientra nella classe ordinaria de' minori.

In ordine all'*alienazione* de' suoi immobili, egli rimane sottoposto alle formalità prescritte dagli articoli 475 e seguenti del codice civile (art. 6. cod. com.); imperciocchè se deve soltanto poter ipotecare ad oggetto di estendere il suo credito, non è benanche necessario che alieni i suoi immobili.

[Olanda — Articolo 484 §. 2 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 487 del codice civile è uniforme all'articolo 410 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2 delle leggi di eccezione; e l'articolo 1262 delle leggi civili.

TITOLO XI.

DELLA MAGGIORE ETA' DELLA INTERDIZIONE E DEL CONSULENTE GIUDIZIARIO

CAPITOLO I.

Della maggiore età.

Art. 488. La maggiore età è stabilita agli anni ventuno compiti. Questa rende *capace di tutti gli atti* della vita civile, *salva la restrizione* stabilita nel titolo del matrimonio.

Capace di tutti gli atti — Quindi il maggiore può comprare, vendere, permutare, accettare o fare donazioni, ec.

Salva la restrizione — Relativamente al matrimonio, l'uomo se à ascendenti, non è maggiore che a venticinque anni, poichè non può maritarsi che col di loro consenso (art. 148 e seguenti). Lo stesso è per l'adozione, poichè i figli che non ànno venticinque anni, non possono essere adottati se non vi sia il consenzo de' loro genitori (art. 346).

[OLANDA — Articolo 485 del novello codice civile — Questa disposizione fissa la maggiore età agli anni ventitre compiti.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 488 del codice civile corrisponde all'articolo 411 delle leggi civili, così concepito:

« La maggiore età è stabilita agli anni ventuno compiti. Questa rende capace di tutti gli atti della vita civile salva la restrizione stabilita ne' titoli del *matrimonio* e *della patria potestà*. »

GIURIPRUDENZA — Un individuo che à compiuti gli anni diciotto sotto l'impero delle antiche leggi del regno, le quali fissavano a quest'epoca la maggiore età, non può per la sopravvegnenza della nuova legge ricader in tutela qual minore fino alla età di anni ventuno; particolarmente quando la sua maggiore età è dichiarata con sentenza degli antichi tribunali.

(C. A. A. 6 dicembre 1809; *Namignani* c. *Nutti*; C. 2.15).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 114, 163, 167, 288, 304, 700, 738, 857 e 1267 delle leggi civili; 830, 831 e 1089 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO II.

Della interdizione.

La *interdizione* è *lo stato di un individuo dichiarato incapace degli atti della vita civile*, e *privato per conseguente, del governo della sua persona, e dell'amministrazione de' suoi beni.*

La interdizione è *legale*, vale a dire, pronunziata dalla legge, o *giudiziaria*, cioè pronunziata dal giudice. Il codice civile parla soltanto della interdizione giudiziaria: la interdizione legale è pronunziata dal codice penale.

» Chiunque sarà stato condannato alla pena » de' lavori forzati a tempo, o alla reclusione sa» rà di più, durante la pena, nello stato d'inter» dizione legale; gli sarà dato un tutore ed un » surrogato tutore per amministrare i sui beni, » nelle forme prescritte per la nomina de' tuto» ri e de surrogati tutori agl' interdetti. » (art. 29 cod. pen.

« I beni del condannato gli saranno restituiti » dopo espiata la pena, ed il tutore gli renderà » conto della sua amministrazione. » (art. 30 cod. » pen.).

Art. 489. *Al maggiore*, il quale trovasi *in uno stato abituale d'imbecillità, di demenza o di furore*, quando anche un tale stato offrisse *dei lucidi intervalli*, deve intendersi l'amministrazione dei suoi beni.

Al maggiore — Il codice non parla che del maggiore, poichè principalmente a lui si applica la interdizione; ma si può benanche interdire il minore quanto trattasi del suo interesse. Sembra a prima vista che sia inutile interdirlo, poichè egli è sotto tutela; ma il minore può far testamento a sedici anni (art. 904); può esser emancipato ed aver l'amministrazione dei suoi beni (art. 481); può essere nello stato di *furore* e compromettere l'ordine pubblico; quindi la interdizione rendesi utile col privarlo di questi diritti, allorchè le sue facoltà morali sono indebolite o sconcertate, o per impedirgli di darsi ad atti pericolosi per la società (Arresto della corte di Digione, 24 aprile 1830; S. 30, 11, 218).

In uno stato abituale — Un individuo non può essere interdetto al seguito di un fatto isolato che avesse il carattere della follia o del furore: fa d'uopo che tali fatti sieno ripetuti abitualmente.

D'imbecillità — Questa debolezza di spirito rende l'uomo quasichè incapace di concepire o formare alcuna idea, se questa non è di ordinario che per i suoi bisogni fisici. Simile stato è continuo.

Di demenza — Questo è lo sconcerto delle facoltà dell'uomo; le sue idee sono moltiplici ed incoerenti, egli è privato dell'uso della ragione. Alle volte questo non è continuo e presenta lucidi intervalli.

Digitized by Google

Di furore — Il furore è la demenza portata all' ultimo eccesso. Esso inspira all'uomo che n'è colpito azioni pericolose per lui e per gli altri. Il furore non potrebbe essere continuo e presenta sempre momenti di calma.

Per la interdizione i tribunali non debbono ammettere altre cause diverse da queste tre.

Del resto, la corte suprema à giudicato « che se non è possibile, per mancanza di documenti che compongono la procedura, di esaminare il merito delle pruove, essa à il diritto ed il dovere di approfondare le conseguenze legali dei fatti che la corte reale pronunziando come giuri, à dichiarato costanti, e l'applicazione della legge a questi fatti; e per conseguente esaminare se i fatti comprovati dalla corte costituiscono realmente la *imbecillità*, la *demenza* ed il *furore* (Arresto del 6 dicembre 1831; S. 32, 1. 210).

Dei lucidi intervalli — Questi intervalli non dovrebbero impedire di prescriversi la interdizione, poichè sarebbe difficile conoscersi se gli atti fossero stati fatti durante questi intervalli; o se fosse stato l'individuo sorpreso durante la demenza.

[Olanda — Articolo 487 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Instit. *de curatoribus*, § 3; L. 1, in prin. ff. *de curatoribus furioso et aliis*; LL. 1 e 6, Cod. *de curatore furioso vel prodigo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 489 del codice civile è uniforme all' articolo 412 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 435, 817, e 983 delle leggi civili; 967 leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 490. L'interdizione può dimandarsi *dal conjuge*, e da *ogni parente*.

Dal conjuge — La moglie dovrebbe farsi autorizzare dal giudice per formare la dimanda, poichè senza autorizzazione ella non può stare in giudizio.

Ogni parente — Anche quelli che non sono eredi presuntivi; l'interesse di famiglia che possono avere, è sufficiente per dar loro il diritto di provocare la interdizione.

Questione — *Gli affini potrebbero in loro nome esercitare simile diritto?* L'affermativa si poggia su l'articolo 407 il quale dispone che possono far parte del consiglio di famiglia; ma il diritto di dimandare la interdizione è molto differente. Pare che il codice abbia voluto dare esclusivamente alla famiglia l'esercizio di questo diritto. Bisogna quindi negarlo agli affini, a meno che non l'esercitino essi in nome delle loro mogli o de' loro figli.

Questione — *Ma qualunque individuo potrebbe egli medesimo provocare la sua interdizione?* Nò: la corte suprema à deciso, che un individuo non possa prestare il consenso per la sua interdizione; imperciocchè lo stato degli uomini interessa l'ordine pubblico, e ciò attaccherebbe le leggi dell' ordine pubblico (art. 6) (Arresto del 7 settembre 1808, camera civile; S. 8, 1, 469).

[Olanda — Articolo 488 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 490 del codice civile è uniforme all'articolo 413 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Il giudizio d' interdizione instituito da uno de' congiunti del donante, può proseguirsi da altro congiunto.

(G. G. C. N. 1 camera, 20 luglio 1832; *Fiore, Volpicelli, Salati*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 967 e 987 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 491. In caso di furore, se l'interdizione non è dimandata nè dal conjuge nè dai parenti, dev' esserlo *dal procuratore del re*, il quale potrà anche dimandarla in caso d'imbecillità, o di demenza, contra una persona *che non avesse nè conjuge* nè parente conosciuto.

Dal procuratore del re — In questo caso è una obbligazione per lui; imperciocchè con gli atti di un furioso può esser compromessa la pubblica sicurezza.

Ai termini dell'articolo in esame e dell'articolo 894 del codice di procedura, il ministero pubblico à benanche qualità per appellare dalla sentenza che à rivocata la interdizione da esso provocata (Arresto della corte di Poitiers, 5 agosto 1831; S. 32, 11, 205).

Che non avesse nè conjuge — In questo caso è una facoltà data al procuratore del re, facoltà che egli à benanche nel caso in cui i parenti conosciuti non possono da per se stessi provocare la interdizione; per esempio, se sono minori o assenti: ma fuori questi casi non può il procuratore del re esercitare simile diritto: la famiglia può aver delle ragioni onde non render noto al pubblico una sventura che à colpito uno dei suoi componenti.

[Olanda — Articolo 489 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 491 del codice civile corrisponde all'articolo 414 delle leggi civili, così concepito:

« In caso di furore, se l'interdizione non è dimandata » nè dal conjuge nè dai parenti, debbe esserlo dal procuratore regio, il quale potrà anche dimandarla in caso d'imbecillità, o di demenza, contra una persona » che non avesse nè conjuge, nè parente conosciuto. »

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 967 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 492. Ogni dimanda d'interdizione sarà proposta avanti *il tribunale* di prima istanza.

Il tribunale — Cioè quello del domicilio di colui del quale si dimanda la interdizione.

[OLANDA — Articolo 490 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 492 del codice civile corrisponde all'articolo 415 delle leggi civili, così concepito:

« Ogni domanda d'interdizione sarà proposta avanti » il tribunale civile. »

Art. 493. I fatti d'imbecillità, di demenza o di furore saranno articolati *in iscritto*. Quelli che agiranno per l'interdizione, presenteranno i testimoni ed i documenti.

In iscritto — La dimanda d'interdizione dev'essere indiritta al presidente del tribunale; in essa verranno esposti i fatti col quali s'intende stabilire la interdizione; vi saranno indicati i testimoni che potranno attestarli, ed in fine vi saranno allegati i documenti che possono comprovarli (art. 890 del cod. proced.).

La giureprudenza à ritenuto che i giudici potendo esclusivamente approfondare i fatti sottoposti al loro esame, se li trovano non pertinenti e non concludenti, possono e debbono allontanare la dimanda della interdizione senza ordinare una maggiore istruzione, nè la convocazione di un consiglio di famiglia, essendo inutile prolungare la procedura e consultare i parenti: *Frustra probatur, quod probatum non relevat.*

[OLANDA — Articolo 491 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 493 del codice civile è uniforme all'articolo 416 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Attesochè l'istromento in questione comprende un atto di donazione tra vivi di D. Antonio a favore di D. Marianna per cui è regolato dall'articolo 901; tuttavolta a malgrado che non si fosse nè pronunziata, nè provocata la interdizione del medesimo, poteva il tribunale su di fatti creduti gravi e concludenti di demenza, ammettere le parti a provare che il donante nel tempo dell'atto non era sano di mente: ed essendosi poi convinto in seguito dell'esame testimoniale, su le prove, e sul tenore stesso dell'atto, che D. Antonio per le sue circostanze fisiche e morali non era all'epoca della donazione capace di discernimento, ma insensato, ed inadatto a consentire pel retto uso de' beni suoi, onde dichiarò la nullità dell'istromento, il suo giudizio è sottratto dal demanio della corte suprema.

(S. C. G. N. 27 marzo 1824; *D'Andrea* e *Valboa* e. *D'Andrea* e *Mastrilli*).

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 967 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 494. Il tribunale *ordinerà* che il consiglio di famiglia composto secondo il modo determinato nella sezione IV, del capitolo II, sotto il titolo della minore età, della tutela e della emancipazione esponga il suo parere intorno allo stato della persona, di cui è dimandata la interdizione.

Ordinerà — L'ordinanza è renduta dal tribunale, se dopo l'esame della dimanda, e dopo aver inteso il pubblico ministero (art. 891 e 892 cod. proced.), egli creda che siavi luogo a procedere, e che i fatti che s'intendono provare sieno di tal natura onde caratterizzare la imbecillità, la demenza ed il furore. La famiglia è il primo giudice della necessità d'interdire uno de' suoi componenti.

LEGGI CIVILI — L'articolo 494 del codice civile è uniforme all'articolo 417 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 328 delle leggi civili, e 969 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 495. Chi avrà domandato la interdizione, *non potrà far parte* del consiglio di famiglia: tuttavia *il marito o la moglie, ed i figli* della persona di cui siasi dimandata la interdizione, potranno esservi ammessi *senza che abbiano voce deliberativa.*

Non potrà far parte — Poichè non deve esser giudice della propria causa.

Il marito o la moglie, ed i figli — Essi sono sempre ammessi nel consiglio di famiglia, poichè meglio di ogni altro conoscono le abitudini dell'individuo di cui si dimanda la interdizione, ed i fatti che possono farla ammettere o rigettare.

Senza che abbiano voce deliberativa — QUESTIONE — *Se non hanno provocata la interdizione, debbono aver voce deliberativa?* Qualche autore crede che anche in questo caso non possono. Per qual ragione potrebbero essere obbligati di serbare silenzio in una deliberazione che deve pronunziarsi su lo stato del conjuge o del padre? Non può dirsi che ciò fosse a motivo del rispetto a lui dovuto, poichè possono provocare la sua interdizione.

Del resto, la corte suprema, à positivamente consacrato l'affermativa (Arresto de' 13 marzo 1833, camera civile; S. 33, I, 237). Sarebbe la questione meno dubbia se si trattasse di un *genero*, siccome lo decide lo stesso arresto, non potendo la proibizioni estendersi da caso a caso.

Digitized by Google

[Olanda — Le due disposizioni che precedono sono state rimpiazzate dell'articolo 492 del novello codice civile, il quale dispone che se il tribunale trova de' fatti a bastanza gravi per dar luogo alla interdizione, sentirà i parenti o gli affini.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 495 del codice civile è uniforme all'articolo 418 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 365 e 430 delle leggi civili.

Art. 496. *Ricevuto il parere* del consiglio di famiglia, il tribunale *interrogherà* il convenuto nella camera del consiglio: se egli non ci si può presentare, sarà interrogato nella sua abitazione da uno dei giudici a ciò destinato con l'assistenza del cancelliere. In tutti i casi il proccuratore del re sarà presente all'interrogatorio.

Ricevuto il parere — Questo è un semplice *avviso* che dà il consiglio di famiglia; quindi anche quando il consiglio pensi che non possa farsi luogo alla interdizione, l'attore potrà sempre proseguire la procedura, salvo a far valere le sue ragioni contra la deliberazione del consiglio; e della quale il tribunale terrà quel conto che sarà di ragione. Del rimanente, la prima dimanda, l'avviso del consiglio di famiglia, e l'ordinanza la quale determina il giorno e l'ora dell'interrogatorio, debbono essere intimate a colui che si vuole far interdire, affinchè abbia il tempo di prepararvisi (art. 983 cod. proced.).

Interrogherà — Imperciocchè l'interrogatorio è uno de' mezzi più certi onde assicurarsi dello stato del convenuto.

Questione — *L'interrogatorio deve necessariamente aver luogo?*

La corte di Orleans à consacrata l'affermativa: « Considerando che in materia d'interdizione, le misure indicate dalla legge sono di rigore: Che quelle enunciate nell'articolo 490 del codice civile, unitamente a quelle delle quali è parola nell'articolo 898 del codice di procedura, sono imperativamente prescritte ai tribunali: Che la legge non lascia in questo caso al libero arbitrio del giudice che la facoltà di ordinare le informazioni se i documenti prodotti e l'interrogatorio non sono sufficienti, e nel caso in cui i fatti possono essere provati con testimoni; come dei pari determinare se la pruova sarà fatta in presenza del convenuto; lo che manifesta aver la legge risguardato l'interrogatorio come indispensabilmente necessario, e ne impone ai giudici la obbligazione precisa. » (Arresto del 26 febbraro 1840; S. 19, 11, 167.

Il proccuratore del re — Egli deve intervenire in tutte le procedure, poichè trattasi di depennare un cittadino dal numero di coloro che sono capaci degli atti civili.

[Olanda — Articolo 493 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 6, ff. *de curatoribus furioris et aliis.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 496 del codice civile è uniforme all'articolo 419 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 970 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 497. Dopo *il primo interrogatorio* il tribunale destinerà, *se vi ha luogo*, un amministratore provvisorio, affinchè prenda cura della persona e dei beni del convenuto.

Il primo interrogatorio — Il tribunale adunque potrebbe ordinarne più di uno se lo credesse necessario.

Se vi ha luogo — Quindi nel solo caso di necessità o di urgenza si deve autorizzare un terzo ad immischiarsi negli affari del convenuto. Del rimanente, l'amministratore provvisorio deve fare soltanto gli atti di amministrazione che sono necessari, e non possono esser ritardati. (1)

[Olanda — Articolo 495 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 497 del codice civile è uniforme all'articolo 420 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 972 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 498. La sentenza sopra una domanda d'interdizione non potrà essere pronunciata che *in pubblica udienza* sentite o citate le parti.

In pubblica udienza — Tutta la istruzione à dovuto essere segreta nella camera del consiglio, per non far pubblicamente cadere a danno dell'individuo di cui si dimanda la interdizione, delle supposizioni di demenza, di furore, o d'imbecillità che potrebbero esser false. Ma renduto il giudicato, questo dev'esser pubblico, affinchè se non è stata ammessa la interdizione, svaniscano tutte le supposizioni che fossero state dal pubblico concepute; o pure nel caso che sia stata pro-

(1) *Arresto della corte di Bruxelles del 28 luglio 1831.*

Digitized by Google

nunziata la interdizione, ognuno sappia che non può validamente contrattare con l'interdetto. D'altronde, la interdizione non è una pena umiliante, ma un aiuto in una grande sventura.

[Olanda — Articolo 496 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI—L'articolo 498 del codice civile è uniforme all'articolo 421 delle leggi civili.

Art. 499. Rigettando la dimanda d'interdizione, il tribunale potrà nondimeno, *se le circostanze lo esiggano*, ordinare che in avvenire il convenuto sia inabilitato a stare in giudizio, transigere, prendere a prestito, ricevere capitali, farne quietanze, alienare o ipotecare i suoi beni senza l'assistenza di un consulente, che verrà nominato nella stessa sentenza.

Se le circostanze lo esiggano—Se il convenuto non è nello stato d'imbecillità, di demenza o di furore a tastanza grave per essere interdetto, ma che nondimeno la debolezza della ragione o la ignoranza degli affari, lo lascino esposto ad errori o a sorprese in pregiudizio de'suoi interessi.

Noi non faremo qui parola del consulente giudiziario, poichè ne parleremo con maggior precisione agli articoli 513 e seguenti.

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 499 del codice civile è uniforme all'articolo 422 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2012 delle leggi civili, e 974 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 500. *In caso di appellazione* da una sentenza di prima istanza, la corte di appello *potrà*, se lo giudica necessario, interrogare di nuovo, o far interrogare *da un commessario*, la persona, di cui è domandata la interdizione.

In caso di appellazione — L'appellazione può essere interposta dal convenuto se è stata pronunziata la interdizione; dall'attore, o da ciascuno de'membri del consiglio di famiglia, se è stata rigettata la dimanda (art. 894 cod. proced.).

Potrà — Quindi l'interrogatorio è nelle facoltà della corte reale, mentre che è richiesto innanzi ai primi giudici: l'istruzione che à avuto luogo innanzi a questi à potuto esser tale, che i giudici sieno rimasti per essa convinti della necessità di confermare la interdizione, senza ricorrere ad un inutile interrogatorio.

Da un commessario— Vale a dire, da un giudice specialmente a ciò destinato. Non è necessario che sia membro della corte reale innanzi alla quale è stata proposta l'appellazione: tale misura è permessa poichè il domicilio del convenuto può esser lontano dalla corte reale. Per sì fatto motivo benanche non si richiede all'interrogatorio la presenza del proccurator generale.

[Olanda — Articolo 497 del novello codice civile.)

LEGGI CIVILI — L'articolo 500 del codice civile corrisponde all'articolo 423 delle leggi civili, così concepito:

« In caso di appellazione da una sentenza di prima » istanza, la gran corte civile potrà, se lo giudica ne- » cessario, interrogare di nuovo, o far interrogare da » un commessario la persona, di cui è domandata la » interdizione. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 971 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 501. *Qualunque sentenza o decisione* con cui si ordina la interdizione, o la nomina di un consulente, sarà ad istanza degli attori *estratta* dagli atti, *notificata alla parte*, ed inscritta entro dieci giorni sopra le tabelle, che debbono essere affisse nella sala di udienza e negli ufizi de' notari del circondario.

Qualunque sentenza o decisione—Anche quando l'interdetto abbia appellato dalla sentenza, poichè nel caso in esame l'appello non è sospensivo, e la interdizione colpisce d'incapacità l'individuo dal giorno della sentenza (art. 502). Chiamasi *sentenza* la pronunziazione di un tribunale di prima istanza, arresto quella di una corte reale.

Estratta—Una sentenza dicesi estratta, allorchè la parte che l'à ottenuta se ne à fatto rilasciare dal cancelliere una copia in virtù della quale può essere proseguita la esecuzione. Sotto l'articolo 498 abbiamo spiegato il motivo della pubblicità che si dà alla sentenza che pronunzia la interdizione.

Se non siensi adempiute queste formalità, la parte o i notari colpevoli di tale negligenza, potrebbero essere condannati ai danni ed interessi a favore de' terzi, i quali avessero contratto con l'interdetto, e le cui contrattazioni fossero dichiarate nulle (Legge del 26 ventoso anno XII, art. 48).

Notificata alla parte— Cioè alla persona di cui

Digitized by Google

si è pronunziata la interdizione. Tale intimazione è necessaria; imperciocchè se trattasi di una sentenza renduta dal tribunale di prima istanza, l'interdetto può appellarne; e se trattasi di una decisione della corte reale, può egli provvedersi col ricorso civile o per cassazione. (Articolo 480 del codice di proced.).

[Olanda — L'articolo 498 del novello codice civile vuole la inscrizione nei giornali ufficiali, ed in un giornale della provincia, se ve ne à, sotto pena delle spese e dei danni ed interessi.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 501 del codice civile è uniforme all'articolo 424 de delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 967 e 974 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 502. L'interdizione o la nomina di un consulente avrà il suo effetto *dal giorno della sentenza. Sarà nullo per dritto qualunque atto fosse fatto posteriormente* dall'interdetto, o senza l'assistenza del consulente.

Dal giorno della sentenza — Quindi dal giorno in cui si è renduta la sentenza, ed anche prima che fosse intimata all'interdetto, egli è privato dell'esercizio dei diritti civili, e ciò anche quando avesse proposta appellazione. L'appellazione è soltanto sospensiva per la nomina del tutore (art. 505). Riguardo poi alla incapacità, la sentenza non la produce ma dichiara soltanto che essa esiste.

Sarà nullo per dritto — Sì fatta espressione non significa che questi atti fossero nulli di pieno dritto, senza che vi fosse bisogno di farne pronunziare la nullità, per esempio, siccome il matrimonio del morto civilmente (art. 25); ma debbe intendersi che a differenza de' minori (art. 1305), coloro i quali impugnano questi atti non àn bisogno provare che l'interdetto fosse stato *leso* per farli annullare; basta provare che gli atti sono stati fatti *posteriormente* alla interdizione o alla nomina del consulente per farli annullare. La pruova che tale sia la intelligenza di queste parole è, che se la nullità non è stata provocata e pronunziata, e che se fossero decorsi dieci anni dalla sentenza colla quale si è tolta la interdizione, tali atti diverebbero validi (art. 1304).

La nullità può soltanto esser dimandata da coloro che difendono gl' interessi dell' interdetto, dai suoi eredi o aventi causa, e non mai da coloro che àn contrattato con lui (articolo 1125).

Qualunque atto fosse fatto posteriormente — Questione. — *Tutti gli atti i quali non avessero una data certa anteriore alla sentenza d'interdizione, in una delle materie determinate dall'articolo* 1328, *potranno essere impugnati nell' interesse dell'interdetto: ma, quando anche fossero di data anteriore alla interdizione si presumeranno mai di pieno dritto posteriori a questa sentenza?*

L' affermativa sarebbe rigorosissima per una quantità di creditori di buona fede, i quali, non potendo prevedere la interdizione del loro debitore, non avessero curato di dare ai loro atti una data certa: sembra quindi più ragionevole dire che la valutazione delle circostanze è abbandonata alla saviezza del magistrato. Nondimeno, la corte suprema sembra aver opinato in modo generale che gli atti i quali non anno data certa debbono esser dichiarati nulli (Arresto del 4 luglio 1816 S. 17, 1, 110).

È massima che un testamento olografo fa piena fede della sua data, e che quindi non si potrebbe impugnare un testamento di tal fatta, il quale avesse una data anteriore alla interdizione. Nondimeno questo sistema, ammesso in un modo troppo assoluto, potrebbe aver le più funeste conseguenze; poichè sarebbe facilissimo di fare che un interdetto mettesse l'antidata al suo testamento. Ammettiamo quindi la opinione degli autori, i quali pensano che gli eredi dell' interdetto sarebbero ammessi a provare questa frode, siccome il rigiro e la sorpresa.

[Olanda — Articolo 500 §§ 1 e 2 del novello codice civile — Il § 3 dello stesso articolo attribuisce all' interdetto a motivo di prodigalità, il diritto di disporre con atti di ultima volontà.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 502 del codice civile è uniforme all' articolo 425 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1078 delle leggi civili.

Art. 503. Gli atti *anteriori alla interdizione* potranno essere annullati, se la causa della interdizione esisteva *notoriamente* all' epoca in cui sono stati fatti.

Anteriori alla interdizione — In questo articolo non si comprende il caso della nomina di un consulente: di fatto, non è applicabile al caso in cui fosse stato già nominato; poichè colui che è stato sottoposto al consulente, essendo stato giudicato capace d' interdizione, non era nè imbecille, nè demente, nè furioso, e non può supporsi che i terzi abbiano agito di mala fede.

Notoriamente — Se lo stato d'incapacità dell' individuo era *conosciuto* da tutti, gli atti sono annullati, poichè colui che à contrattato con un uomo notoriamente imbecille o folle, è in mala fede. Ma spetta ai tribunali valutare la notorietà, la buona, o la cattiva fede de' contraenti.

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 501 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 503 del codice civile è uniforme all' articolo 426 delle leggi civili.

Art. 504. *Dopo la morte di un individuo*, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per causa di demenza, se non nei casi che si fosse pronunziata o *dimandata* la interdizione prima della sua morte, o che la pruova della sua demenza risultasse *dall' atto stesso*, che viene impugnato.

Dopo la morte di un individuo — In questo caso, la imbecillità, la demenza o il furore non potrebbero esser provati che per testimoni; imperciocchè la pruova più certa, quella cioè che risulta dall' interrogatorio, non potrebbe aver luogo per la morte.

Dalle espressioni dell'articolo risulta, che un atto non si può opporre alla parte stessa che l'impugna a motivo che era nello stato di demenza allorchè se gli è fatto sottoscrivere, salvo ai giudici mostrarsi rigorosi nell' ammessione delle pruove della demenza, e per conseguente dell' allegata mancanza di consenso (Arresto della corte di Lione del 26 agosto 1831; S. 32, 11, 83).

Dimandata — Sarebbe ingiusto che la morte di un individuo nello stato di demenza, privasse i suoi eredi di un diritto che avevano già cominciato ad esercitare. In questo caso fa d' uopo che la pruova testimoniale, su la quale la legge presta sempre poca fiducia, sia in qualche modo legittimata con presunzioni, o principi di pruova che risultino dalla dimanda o dalla pronunziata interdizione; altrimente ogni transazione resterebbe in sospeso pel timore che dopo la morte di un individuo, gli eredi non venissero a dimandarne la nullità col mezzo di testimoni compri. Ma se è stata rigettata la dimanda con la quale gli eredi *dimandavano* la interdizione, non possono allora invocare l' articolo in esame a loro vantaggio: imperciocchè, in tal caso, lungi di essere in loro favore la presunzione che il loro autore o parente era nello stato di demenza, ne esisterebbe una contraria.

La giurisprudenza à ritenuto, che l' articolo 504 non si applica al caso in cui si vuole impugnare una *donazione* o un *testamento* perchè fatto da persone non sane di mente, essendo regolata dall'articolo 901 la capacità di disporre in questi due modi, (Arresto della corte di cassazione del 26 marzo 1822; S. 22, 1, 349).

Dall' atto stesso — Non avvi allora bisogno di una pruova per testimoni, poichè non potendo essere l' atto impugnato che l'opra di un uomo demente, contiene intrinsecamente la pruova che deve farlo annullare.

[Olanda — L'articolo 502 del novello codice civile, riproducendo questa disposizione, dagli atti che non possono essere impugnati, n' accettua quelli di ultima volontà.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 504 del codice civile è uniforme all' articolo 427 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 847 delle leggi civili.

Art. 505. Se non vi è appello dalla sentenza d'interdizione pronunziata in prima istanza, o *se venga quella confermata in grado di appello*, si passerà *a destinare* all' interdetto un tutore ed un tutore surrogato, secondo le regole prescritte dal titolo della minore età, della tutela e della emancipazione. L' amministratore provvisionale cesserà dalle sue funzioni, e renderà conto al tutore, quando non lo fosse egli stesso.

Se venga quella confermata in grado di appellazione — Quindi, la nomina del tutore rimane sospesa tanto nel caso che fosse stata proposta l'appellazione, che durante i termini per produrla; imperciocchè durante la lite, essendo i beni affidati ad un'amministratore provvisorio, si renderebbe inutile nominare un tutore, il quale potrebbe essere obbligato desistere dalle sue funzioni, ove si facesse diritto all' appellazione.

Nondimeno, qualche autore pensa che bisognerebbe applicare alla specie i principi del diritto comune, e che la nomina di un tutore fatta dopo la intimazione della sentenza di prima istanza, è valida, quantunque subordinata, nel caso di appellazione, alla decisione che potrebbe su quella essere renduta.

A destinare — La tutela di un interdetto è dativa: non si dà mai luogo alla tutela legittima degli ascendenti, imperciocchè essendo ordinariamente l' interdetto maggiore, à potuto trasferire il suo domicilio lungi dalla casa paterna. I primi rapporti che esistevano tra lui ed i suoi ascendenti possono essere cessati di fatto, o almeno divenuti meno frequenti. D'altronde, la tutela ordinaria de' genitori e degli ascendenti è, a riguardo de' minori, una seguela della patria potestà che più non esiste per i maggiori. (Arresto della corte di cassazione degli 11 marzo 1812,

Digitized by Google

S. 12, 1, 217; e della corte di Poitiers dei 23 febbraio 1825; S. 25, 1, 325). Spetta quindi al consiglio di famiglia, valutare tutte le circostanze, e deferire la tutela nel modo più utile all' interdetto. E senza dubbio il consiglio deferirà quasi sempre la tutela agli ascendenti in preferenza di persone estranee.

[Olanda — Articolo 503 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 505 del codice civile è uniforme all'articolo 428 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 326, 342 e 394 delle leggi civili; 610, 959, 971 e 972 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 506. *Il marito, è di dritto,* il tutore della moglie interdetta.

Il marito è di dritto—Questa è la sola tutela legittima che avvi per un interdetto, in qualche modo essa è una conseguenza della potestà maritale, e questa podestà non potrebbe giammai combiarsi coll' autorità data su la donna ad un altro tutore.

[Olanda — Articolo 504 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, C. *qui dare tutores vel curatores possunt*; L. 14. ff. *de curatoribus furiosis et aliis.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 506 del codice civile è uniforme all' artidolo 429 delle leggi civili.

Art. 507. La moglie *potrà essere nominata* tutrice del marito, ed in questo caso il consiglio di famiglia regolerà il modo e le condizioni dell'amministrazione, salvo alla moglie *che si credesse lesa* dalla deliberazione dello stesso consiglio, il ricorso ai tribunali.

Potrà essere nominata — Ella non è tutrice di dritto, poichè non esercita veruna potestà sul marito, e d' altronde può non essere nello stato di amministrare; ma il consiglio di famiglia può nominarla tutrice, ed il codice fa cessare per lei la incapacità legale dalla quale sono colpite le donne relativamente alla tutela (art. 442.)

Questione — *Il consiglio di famiglia può nominare all' interdetto un tutore estraneo, benchè non esistesse alcuna causa grave di esclusione contra la moglie di lui?*

La corte suprema à consacrata l' affermativa rispinta da una corte reale: « Attesochè l' articolo 503 del codice civile dispone che la tutela dell' interdetto è dativa, e che la nomina del tutore appartiene al consiglio di famiglia: Che veruna legge deroga a questo principio in favore della moglie dell' interdetto: Ma per lo contrario l' articolo 507 lo conferma, dichiarando che potrà esser nominata tutrice: di ciò risulta, che la tutela è dativa a suo riguardo, e che la moglie non può divenir tutrice se non per nomina del consiglio di famiglia: Che questo consiglio è libero di fissarla su di lei o su di un altro, secondo che trova conveniente all' interesse dell' interdetto: ec. » (Arresto del 17 novembre 1816, camera civile; S. 17, 1, 33).

Che si credesse lesa—Ella può reclamare tanto nell'interesse dell'interdetto che nel proprio; imperciocchè il consiglio di famiglia à potuto ledere i suoi diritti con la deliberazione che regolar deve l' amministrazione, e che determina la somma alla quale potrà ascendere la spesa annuale (art. 454).

La moglie nominata tutrice, prende di pieno dritto l' amministrazione de' beni del marito, de' suoi propri, e di quelli della comunione; ma ella deve farsi autorizzare dal giudice per stare in giudizio, alienare, ipotecare gl' immobili, accettare donazioni, ec. (art. 222).

[Olanda — Articolo 505 del novello codice civile — Il giudice del cantone, dopo aver inteso e convocati i parenti o gli affini, può nominare un surrogato curatore, e regolare la forma e le condizioni dell' amministrazione.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 507 del codice civile è uniforme all' articolo 430 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 365, 418 e 433 delle leggi civili.

Art. 508. Nessuno, ad eccezione dei conjugi, degli ascendenti e dei discendenti, sarà tenuto di continuare nella tutela di un interdetto *oltre dieci anni*. Alla scadenza di questo termine, il tutore potrà dimandare, e dovrà ottenere il suo rimpiazzo.

Oltre dieci anni — Il termine della tutela di un minore è più lungo, poichè finisce alla maggiore età. In quanto alla tutela di un interdetto, la sua durata non à limite, ma non si è voluto imporre al tutore sì fatto peso oltre i dieci anni.

Questa disposizione non poteva risguardare il conjuge, gli ascendenti o i discendenti, la natura stessa non permette loro disfarsi di simile obbligazione.

Da questo articolo deriva benanche che un figlio può esser tutore del padre interdetto. Ed

Digitized by Google

in quali mani gl' interessi del padre potrebbero meglio essere affidati?

[Olanda — Articolo 515 del novello codice civile — Il termine di dieci anni è stato ristretto ad otto.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 508 del codice civile è uniforme all' articolo 431 delle leggi civili.

Art. 509. L'interdetto *è uguagliato al minore* per quanto riguarda la sua persona ed i suoi beni. Le leggi sopra la tutela de' minori saranno applicabili nella tutela degl' interdetti.

È uguagliato al minore — Nello stesso modo che il minore, l' interdetto è adunque incapace di contrattare; e la sua incapacità è benanche più estesa. Il minore può soltanto far annullare gli atti che à fatti, provando che sieno stati lesi i suoi interessi (art. 1305). Per l' interdetto è sufficiente presentare la sentenza pronunziata su la interdizione (art. 502). Il minore può contrarre matrimonio, far testamento (art. 904); l' interdetto non lo può (art. 174 e 901).

[Olanda — Articolo 506 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, cod. *de curatoribus furiosis vel prodigis*; L. 7, ff. *de curatoribus furiosis et aliis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 509 del codice civile è uniforme all' articolo 432 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 311, 373, 2007 e 2021 delle leggi civili.

Art. 510. Le rendite di un interdetto debbono essere essenzialmente impiegate per addolcire la sua situazione ed *accelerarne la guarigione*. Secondo i caratteri della sua malattia e lo stato delle sue facoltà, il consiglio di famiglia potrà determinare che venga curato nella propria abitazione, o che sia posto in una casa di sanità, ed ancora in uno spedale.

Accelerare la sua guarigione — Il più gran vantaggio per l' interdetto non è di veder aumentare una fortuna della quale non può godere. Che sieno mitigati i mali che lo affliggono sempre nella sua situazione, è il migliore impiego che possa farsi delle sue rendite. Il consiglio di famiglia ed i tribunali potrebbero benanche autorizzare l'impiego de' suoi capitali, se le circostanze lo esiggessero.

[Olanda — Articoli 508 e 509 del novello codice civile — Il tribunale del distretto pronunzia sul modo come dev' essere trattato l' interdetto.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, § 8. ff. *soluto matrimonio*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 510 del codice civile è uniforme all' articolo 433 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 328, 377 e 430 delle leggi civili.

Art. 511. Quando si tratterà del matrimonio del figlio di un interdetto, la dote *o la donazione*, e le altre *convenzioni nuziali*, saranno regolate dal parere *del consiglio di famiglia*, omologato dal tribunale, su le conclusioni del proccuratore del re.

La donazione — Cioè la successione: In altri termini, ciò che un individuo dà al suo erede presuntivo, come una quota anticipata su la sua successione.

Convenzionali nuziali — In tal modo chiamansi le convenzioni che i coniugi fanno prima del loro matrimonio, relativamente ai loro beni ed al modo di amministrarli.

Del consiglio di famiglia — Cioè il consiglio di famiglia dell' interdetto e non del figlio che vuol maritarsi. Fa d'uopo osservare, che qui non trattasi di dare il consenso pel matrimonio, ciò che va regolato conformemente agli articoli 148 e seguenti; ma soltanto di disporre dei beni dell' interdetto per dotare il figlio che va a maritarsi.

La corte di Amiens à pensato che la vendita di un immobile appartenente ad un interdetto, poteva essere autorizzata pel collocamento dei figli, diverso dal matrimonio: 1. Se la somma derivante dalla vendita non fosse eccessiva riguardo alla fortuna dell' interdetto: 2. Se il collocamento fosse di tal natura da far supporre che l' interdetto lo avrebbe approvato come vantaggioso al figlio: 3. Se il consiglio di famiglia à adottato questa opinione. (Arresto del 6 agosto 1824; S. 25, 11, 173).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall' articolo 514 del novello codice civile, il quale rinvia alle regole stabilite pel matrimonio de' minori, i cui genitori e gli avoli fossero morti.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 25, cod. *de nuptiis*; L. 28, cod. *de episc. audient.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 511 del codice civile corrisponde all' articolo 434 delle leggi civili così concepito:

Digitized by Google

« Quando si tratterà del matrimonio del figlio di un » interdetto, la dote o la donazione, e le altre conven- » zioni nuziali, saranno regolate dal parere del consi- » glio di famiglia, omologato dal tribunale, su le con- » clusioni del procuratore regio.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 528 delle leggi civili; 960, e 962 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 512. L'interdizione cessa col cessar delle cause per le quali fu determinata, la rivocazione però non sarà pronunciata *se non osservate le formalità prescritte* per decretarla, e l'interdetto non potrà riprendere l'esercizio de' suoi diritti che dopo la sentenza di rivocazione.

Se non osservate le formalità prescritte — L'interdetto può egli medesimo senza l'assistenza del tutore domandare che sia tolta la sua interdizione. Il tribunale consulterà il consiglio di famiglia, interrogherà l'interdetto per assicurarsi se la demenza o il furore sia cessato, e pronunzierà che sia tolta la interderzione nel modo stesso che l'aveva ordinata.

Del rimanente, coloro i quali ànno contrattato con l'interdetto non possono impugnare gli atti che avessero fatti: nel contrattare con lui si presume che avessero conosciuto che egli agiva con sufficiente discernimento (art. 1125).

[Olanda — Articolo 516 del novello codice civile — L'atto col quale si toglie la interdizione, dev'esser renduto pubblico, come la sentenza che l'avea pronunziata, art. 517.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de curatoribus furioris vel aliis*, L. 6, Cod. *de curatoribus furiosis et prodigis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 512 del codice civile è uniforme all'articolo 435 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 415 delle leggi civili; 968 e 973 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO III.

Del consulente giudiziario.

Art. 513. Può esser proibito *ai prodighi di stare in giudizio, di transigere*, di prender denaro a prestito, di riscuotere capitali e di farne quietanze, di alienare, di aggravare i loro beni d'ipoteche, *senza l'assistenza di un consulente* che loro è nominato dal tribunale.

Ai prodighi — La prodigalità è un vizio che trascina colui che n'è colpito in spese inutili ed eccessive, e che gli fa benanche rapidamente dissipare la sua fortuna.

In altri tempi era questa causa d'interdizione; ma oggidì dà luogo soltanto alla nomina di un consulente, senza l'avviso del quale il prodigo non può formare determinati atti di qualche rilievo.

Pare benanche che questa sia la sola ragione per la quale possa dimandarsi la nomina del consulente; imperciocchè nel caso d'imbecillità o o di demenza devesi sempre domandare la interdizione, salvo ai tribunali di nominare soltanto il consulente (art. 499).

Nondimeno, è fuor di dubbio che le parti provocando la interdizione, possono subordinatamente domandare la nomina di un consulente; vale a dire, nel caso in cui il tribunale non credesse ordinare la interdizione.

Siccome nel caso di demenza o di furore, spetta ai tribunali valutare la prodigalità, sull'esame de' fatti reiterati ed abituali de' quali si esibiranno le pruove.

Di stare in giudizio, di transigere, ec. — La enumerazione di questi atti è limitativa; i tribunali non potrebbero estenderla o restringerla. Quindi, colui che è sottoposto ad un consulente, può maritarsi, amministrare i suoi beni, fare il suo testamento. Egli non può alienare, e questa inibizione produce il divieto di donare, siccome di vendere.

Senza l'assistenza di un consulente — Il tribunale ordinariamente sceglie un giureconsulto, un notajo, o un avvocato, i quali anno maggior conoscenza degli affari che ogni altro individuo. Egli potrebbe benanche nominare più consulenti nel tempo medesimo.

Colui che è sottoposto al consulente deve consultarlo ogni volta che vuol fare uno degli atti enumerati nell'articolo 513. Se questi atti saran fatti senza l'autorizzazione del consulente saranno nulli. Del rimanente, l'autorizzazione non deve esser data sempre col vivo della voce al momento in cui l'atto è formato: essa può benanche esser data per iscritto. In ogni caso se l'autorizzazione non è data per iscritto, fa d'uopo che sia provata con la firma del consulente in piede dell'atto formato dal prodigo; e se il consulente dà la sua autorizzazione per iscritto, questa dev'essere unita all'atto principale.

Questione — *Alla donna prodiga, il cui marito assente si presume morto, potrebbe darsi un consulente?*

La corte suprema à consacrato l'affermativa; « Considerando che sebbene l'assenza del sig. di Baudre non è stata giudiziariamente dichia-

Digitized by Google

rata, la sua sparizione dopo la campagna di Russia à fatto presumere alla corte reale che egli era morto; che quindi la corte reale à potuto, senza violare alcuna legge, dare un consulente giudiziario alla signora de Baudre, per ovviare agl'inconvenienti della sua prodigalità; poichè nel caso di questa morte, ed in mancanza di un consulente giudiziario, la signora Baudre, liberata dalla potestà maritale, potrebbe sottoscrivere una quantità di atti pregiudizievoli ai suoi interessi, e de'quali si potrebbe sostenere la validità.» (Arresto del 9 maggio 1829; camera dei ricorsi; S. 29, 1, 278)

La stessa corte à giudicato che la incapacità risultante da una sentenza che nominava un consulente giudiziario, non può essere opposta ai terzi che avessero contrattato con colui al quale erasi dato il consulente, se non nel caso in cui questa sentenza avesse ricevuta la pubblicità voluta dalla legge, e nelle forme che essa à prescritto (art. 501) (Arresto del 16 giugno 1810; camera civile; S. 11, 1, 5; *Vedi* benanche l'arresto del 9 luglio 1816 citato sotto l'art. 512).

[Olanda — Questo capitolo è stato soppresso, poichè la prodigalità è stata messa nel numero delle cause d'interdizione (articolo 487, § 2, del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 1 e 15, ff. *de curat. furioso etaliis*; L. 1. Cod. *de curatoribus furiosis vel prodigis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 513 del codice civile è uniforme all'art. 436 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 422, 424, 983, 1078, 1812 e 2012 delle leggi civili; 971 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 514. La proibizione di agire senza l'intervento di un consulente, può essere dimandata da coloro che ànno diritto di chiedere la interdizione; la loro domanda dev'essere istrutta e giudicata nello stesso modo.

Questa proibizione non potrà esser tolta, se non osservate le medesime formalità.

[Olanda—Articolo 488, § 2, del novello codice civile — La interdizione per causa di prodigalità non può essere provocata che dai parenti in linea retta, ed in linea collaterale fino al quarto grado inclusivamente.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 514 del codice civile è uniforme all'articolo 437 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 413 e 435 delle leggi civili; 177, 967, 973 e 974 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 515. Nessuna sentenza, in materia d'interdizione, o di nomina di un consulente, potrà essere pronunziata, nè in prima istanza, nè in grado di appello, se non dopo le conclusioni di chi è incaricato *del ministero pubblico.*

Del ministero pubblico — Poichè, siccome abbiamo detto, la società è interessata in questi affari, trattandosi di togliere al cittadino il libero esercizio de' suoi diritti civili.

[Olanda — Articolo 498 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'art. 515 del codice civile è uniforme all'articolo 438 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Ove siasi dimandato un consulente giudiziario per motivo di prodigalità, non possono i giudici nominare un consulente giudiziario provvisorio, nè cominciare la procedura dalla convocazione del consiglio di famiglia, sulla cui deliberazione interdire al reo l'alienazione de' suoi beni.

(C. A. A. 7. novembre 1816; *D. Antonio* c. *D. Antonio*; C. 1, 208).

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 177 e 969 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

LIBRO SECONDO

DE' BENI, E DELLE DIFFERENTI MODIFICAZIONI DELLA PROPRIETA'

S'intende per *cosa* tutto ciò che esiste fisicamente o moralmente ad eccezione dell'uomo, quando però non sia ne' paesi in cui l'uomo è schiavo; imperciocchè gli schiavi erano e sono ancora considerati come cose. La giureprudenza si occupa principalmente delle cose in quanto esse sono suscettive di possesso: allorchè esse sono cadute nel possesso dell'uomo, prendono il nome di *beni*, quindi l'acqua, gli alberi, gli animali selvaggi sono *cose* finchè non sieno in possesso d'alcuno; ma appena ciò à avuto luogo, sono allora *beni*. Questa parola sembra derivare da *beare*, rendere felice, poichè i beni contribuiscono alla felicità dell'uomo. In generale, le cose, in giureprudenza, sono tutto ciò che può esser capace di possesso; i beni, tutto ciò che si possiede, e che forma il nostro patrimonio. Il codice civile destinato a stabilire regole obbligatorie per tutti, e non principi elementari della scienza del dritto, à dovuto occuparsi di questa specie di *cose* che sono l'oggetto di una proprietà qualunque; vale a dire, de' beni.

[Olanda — L'articolo 555 del novello codice civile definisce le cose: «Ogni bene o diritto che può essere l'oggetto di proprietà.»].

Digitized by Google

TITOLO PRIMO

DELLA DISTINZIONE DEI BENI

Art. 516. Tutt' i beni sono *mobili o immobili*.

Mobili o immobili — Questa è la prima *distinzione* della quale i beni sono suscettibili, ed era quindi del più gran rilievo di farla; imperciocchè avvi una moltiplicità di casi ne' quali è necessario di ben conoscersi ciò che s' intende per mobili o per immobili; quindi i mobili cadono nella comunione de' conjugi; gl' immobili nò (art. 1401 e 1404).

Ancora: gl' immobili sono suscettibili d'ipoteca e non i mobili (art. 2118 e 2119.) ec.: ma questa non è la sola distinzione de' beni, nè la più esatta. Essi si dividono in *corporali* ed *incorporali*. I beni corporali sono quelli che cadono sotto i sensi, *quae tangi possunt*; una casa, un abito. Incorporali diconsi quelli che esistono moralmente, e che non cadono sotto i sensi *quae tangi non possunt*; un credito, una servitù.

Egli è impossibile immaginare che in natura esista qualche cosa che non cada in questa divisione: per lo contrario, noi vedremo che certi oggetti non sono mobili o immobili che per finzione; nondimeno, il legislatore à preferito quest' ultima divisione come la più adatta alle umane transazioni, ed alle regole che à egli stabilite. Più vi sono certi casi ne'quali il legislatore distingue i beni corporali, quantunque non abbia indicata tale divisione (art. 1607 e 2075).

[Olanda — Articolo 560 del novello codice civile — L'articolo precedente distingue i beni benanche in corporali ed incorporali.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 516 del codice civile corrisponde all' articolo 439 delle leggi civili, così conceputo:

« Tutte le cose che possono essere l' oggetto di pro-
» prietà pubblica o privata, sono *mobili o immobili*.
» Esse appartengono o allo stato, o alla chiesa, o a' co-
» muni, o agli stabilimenti pubblici, o a' particolari. »

CAPITOLO I.

Degl' immobili.

Art. 517. I beni sono *immobili* o per la loro natura, o per la loro destinazione, o per l oggetto cui si riferiscono.

Immobili — In generale, gl' immobili sono tutte le parti della superficie della terra, e tutto ciò che vi è aderente, siccome gli alberi, le abitazioni: queste ultime possono benissimo essere distaccate dalla terra, ma non senza degradazione: ora, *immobilis sunt quae, extra corruptionem, de loco in loco moveri nequeunt.*

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa, e rimpiazzata dall' articolo 562 del novello codice civile, il quale contiene una enumerazione de' beni immobili, la quale abbraccia tutti gli oggetti compresi negli articoli 518, 519, 520, 521 e 523 che seguono; più i fossili, allorchè non sono distaccati o estratti dal suolo.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 517 del codice civile è uniforme all'articolo 440 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2004 e 2019 delle leggi civili.

Art. 518. I terreni e gli edifizi sono immobili *per loro natura*.

Per loro natura — Poichè *naturalmente* non possono trasportarsi da un luogo in un altro, a meno che gli edifizi non andassero suggetti a degradazione.

LEGGI ROMANE — Vedi nelle istitut. *de rerum divisione*; L. 44, § 31.
LEGGI CIVILI — L' articolo 518 del codice civile è uniforme all'articolo 441 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 447 e 449 delle leggi civili.

Art. 519. Sono pure immobili per loro natura i molini a vento o ad acqua *fissi su pilastri e formanti parte dell'edifizio*.

Fissi su pilastri e formanti parte dell'edifizio. QUESTIONE — *Tali molini debbono mai riunire questa doppia condizione per esser reputati immobili?* Il testo sembra positivo, e può dirsi che senza questa doppia circostanza, à potuto il legislatore pensare che la loro adesione al fondo non fosse a bastanza per considerarli immobili. Autori di grido professano nondimeno una contraria opinione; osservano, e con ragione, che una delle condizioni prescritte, basti perchè sia chiaro che le macchine per la loro incorporazione fan parte del suolo. Essi si fondano benanche su l' articolo 531, il quale stabilisce, che, per dirsi mobile una cosa, fa mestieri che non sia fissa su pilastri, e non faccia parte di un edifizio; quindi dicono che, per essere una cosa considerata immobile, dev'esser fissa su pilastri.

LEGGI CIVILI — L'articolo 519 del codice civile è uniforme all'articolo 442 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 456 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 520. Sono *parimente immobili* le messi *attaccate alle radici*, ed i frutti degli alberi non per anco raccolti.

Quando le biade sono tagliate, ed i frutti colti, quantunque non trasportati divengono beni mobili.

Se una parte solamente della messe è tagliata, questa sola è immobile.

Parimente immobili — Perchè si risguardano far parte del fondo: *Fructus pendentes pars fundi videntur.*

QUESTIONE — *I ricolti e gli altri frutti, del pari che i boschi cedui* (articolo 521) *continuano ad essere risguardati come immobili anche a riguardo del compratore, fino a che non sono stati tagliati?*

Nò: essi non sono annoverati nella classe degl' immobili se non fino a che vengono considerati come accessorio del fondo, e per la trasmissione che si opera da un proprietario ad un altro: quindi alla morte del proprietario, i frutti pendenti dai rami o attaccati alle radici passano agli eredi, come immobili: del pari passano come immobili al compratore del fondo, poichè l'accessorio segue sempre il principale: ma se questi frutti sono stati venduti soli sul piede, siccome nelle mani del compratore non sono più un accessorio del fondo, essi diventano mobili. [Deciso in questo senso dalla corte di cassazione belgia il 12 giugno 1837, con arresto che riconosce negli uscieri il diritto di vendere, in concorrenza coi notari, i boschi sul piede, i ricolti o i frutti pendenti dai rami o attaccati alle radici.] Essi sono mobili ugualmente a riguardo del fittajuolo, poichè egli non è proprietario del fondo, ed a riguardo dei creditori del proprietario o del fittajuolo, i quali possono far sequestrare e vendere i frutti con le forme determinate per la vendita de' mobili (articoli 626 e seg. cod proced.), e non con quelle prescritte per la vendita degl'immobili.

Tali principi sono stati più volte proclamati dalla corte suprema: « Attesochè le disposizioni degli articoli 520 e 521 del codice civile essendo conformi a quelle di parecchie consuetudini, e spezialmente all'articolo 92 della consuetudine di Parigi, il quale reputava immobili i boschi sul piede, i ricolti attaccati alle radici e i frutti pendenti dai rami, non possono ricevere più sana applicazione ed interpretazione di quelle che risultano dalla dottrina quasi generale degli autori di maggior grido e dalla giureprudenza, la quale avea ristretta l'applicazione di queste disposizioni al solo caso in cui si trattasse di regolare i diritti de' proprietari, degli usofruttuari e degli eredi tra loro: Che nella questione trattasi del diritto di preferenza fra due compratori del medesimo taglio di bosco acquistato dallo stesso venditore: Che i beni di tal natura sono mobili o immobili per destinazione: Che ciò anche naturalmente si deduce dall'articolo 1403 del codice civile, il quale accorda una indennità al conjuge non proprietario del fondo sul quale si trovano i tagli de' boschi giunti a maturità e non fatti durante la comunione; e dall'articolo 626 del codice di procedura, il quale suppone che i ricolti attaccati alle radici, ed i frutti pendenti dai rami possono essere venduti come oggetti mobili: Che secondo questi principi, la vendita di un taglio di bosco cedno essendo di sua natura e per destinazione vendita di oggetti mobiliari, poichè non era stato comprato che per essere abbattuto e trasportato, ne discende che in dritto, la corte di appello, lungi di violare la legge, altro non à fatto che ad essa uniformarsi, nel considerare la vendita in questione come puramente mobiliare, rigetta. » (Arresto del 21 giugno 1820, camera de' ricorsi; S. 21, 1, 100).

La stessa corte à applicato i principi medesimi ad oggetti analoghi col seguente arresto: « Attesochè vi sono degl'immobili per loro natura, che diventano mobili per destinazione: che a tal modo debbono essere risguardati i boschi venduti per esser tagliati: Che lo stesso, e con maggior ragione, deve dirsi delle pietre, sia di già estratte dalle cave, sia di già vendute per esserne estratte: segue di ciò, che decidendo che la vendita del taglio della cava e degli utensili dei quali è questione, è una vendita puramente mobiliare, la decisione denunziata non à violata alcuna delle leggi invocate dall'amministrazione del registro e de' demani, ed à sanamente intesa e spiegata la disposizione della legge del 22 brinale anno VII, relativa alle vendite di oggetti mobili: rigetta. » (Arresto del 29 marzo 1816; Dalloz, 1816, 1, 340). Vedi benanche l'arresto del 21 luglio 1818, citato all'articolo 585.

QUESTIONE — *Il valore de' ricolti attaccati alle radici dev' esser tenuto in considerazione nella estimazione del valore reale di un fondo, allorchè trattasi di decidere se siavi o pur nò luogo alla rescissione della vendita per lesione de' sette dodicesimi, ai termini dell'articolo 1674?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Visto la legge 44, ff. *de rei vindicatione*: attesochè, nell'antico dritto, come sotto l'impero del codice civile, i ricolti attaccati alle radici erano riputati immobili: di ciò risulta, che, per verificare la lesione, è mestieri aggiugnere al valore estimativo degl'immobili del quale avean

Digitized by Google

fatto parte al momento della vendita, il prezzo de' detti ricolti: attesochè, nella specie, la corte di Limoges non à fatta alcuna distinzione tra i ricolti che erano ancora sul piede, e quelli che potevano essere stati separati dal suolo il giorno 11 agosto, epoca della vendita: Che avendo considerata la totalità dei ricolti come oggetti mobili, essa ne à dedotto il valore dal prezzo della vendita, e che questo prezzo ridotto essa à comparato col solo valore degl'immobili propriamente detti per calcolare la lesione; cassa, ec. (Arresto del 15 dicembre 1830; camera civile; S, 31, 1, 33).

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 44, ff. *de rei vindicat.* L. 24, § 6, ff. *quae in fraudem creditorum*; L. 22. Cod, *de rei vindicatione*; L. 17, § 1, ff. *de actionibus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 520 del codice civile è uniforme all'articolo 443 delle leggi civili,

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 441, 473 e 1971 delle leggi civili; 717, 767 e 769 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 521. I tagli ordinari *delle selve cedue* anche di quelle che contengono *alberi di alto fusto, che sogliono tagliarsi regolarmente*, diventano mobili a misura che gli alberi vengono abbattuti.

Delle selve cedue—Sotto questa denominazione s' intendono i boschi soggetti ad esser recisi.

Alberi di alto fusto—Sono gli alberi che, non essendo stati recisi, sono divenuti antichi; dopo quarant' anni diconsi *alberi di fusto*, e dopo sessanta di *alto fusto*.

Che sogliono tagliarsi regolarmente—Vale a dire, che il proprietario à stabilito determinate epoche nelle quali deve eseguirsene il taglio. Le selve cedue, e quelle che contengono alberi di alto fusto che sogliono tagliarsi regolarmente, sono assimigliate ai ricolti delle messi, e destinate in conseguenza ad esser recise come frutti, *sunt in fructu*: di ciò nasce, che un creditore del proprietario, il quale avesse ipoteca sul fondo, non potrebbe impedirne il taglio, sotto pretesto che si diminuissero le sue cautele (Arresti della corte di cassazione del 26 gennaro 1808, camera civile, S. 9, 1, 65; e del 25 febbraro 1812, camera de' ricorsi; S. 15, 1, 180). Per lo contrario, gli alberi di fusto che non sogliono tagliarsi regolarmente, non sono considerati come frutti, ma sì bene parti integranti del fondo, e quindi i creditori che avessero ipoteca sul fondo potrebbero impedirne il taglio.

Nondimeno, se il proprietario li avesse recisi e venduti ad un compratore di buona fede, questi ne sarebbe il proprietario; imperciocchè gli alberi distaccati dalla terra sono mobili nelle sue mani, per la rivendicazione de' quali i creditori ipotecari non ànno azione alcuna (art. 2119); ma potrebbero pretendere che altro immobile si sottomettesse all' ipoteca a di loro favore, ovvero il pagamento de' loro crediti quantunque non ancora esigibili (art. 1188)

LEGGI ROMANE—Argomento dalla L. 44, ff. *de rei vindicatione*; e L. 17, § 1, ff. *de action. empti et venditi.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 521 del codice civile è uniforme all' articolo 444 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 443 delle leggi civili.

Art. 522. Gli animali *che il proprietario del fondo* consegna al *fittajuolo*, o al *colono* per la coltura, *siano o no estimati*, *sono reputati* beni immobili sino a che sono inserviendi al fondo in vigore della convenzione.

Quelli che il proprietario consegna a soccio ad altri, fuorchè al fittajuolo o colono, si ànno per beni mobili.

Che il proprietario del fondo—Il solo proprietario può rendere gli animali accessori della cosa: per conseguente quelli che il fittajuolo o il colono portino sul fondo, resteranno mobili.

Fittajuolo—Cioè colui che tiene a fitto un fondo rustico mediante il pagamento di una somma.

Colono—Vale a dire, colui che paga il prezzo del fitto mediante una porzione de' frutti, ordinariamente la metà.

Siano o nò estimati—D' ordinario la stima fatta de' mobili ne trasferisce la proprietà (art. 1551); poichè, in generale, sembra che non si abbia avuto altro oggetto in mira che fissare il prezzo della cosa. Nel caso dell' articolo 522 la stima non potrebbe avere il suo effetto, poichè gli animali apparterrebbero al fittajuolo, e non sarebbero *accessori* del fondo, sola circostanza che li rende immobili.

Sono reputati—Egli è evidente che non sono immobili per natura; ma si considerano tali nell' interesse dell'agricoltura, come in seguito vedremo, e perchè non si possono vendere che col fondo.

A soccio—Questo « è un contratto col quale una delle parti dà all'altra una quantità di bestiame perchè lo custodisca, lo nutrisca e ne abbia cura sotto le condizioni tra loro convenute »

Digitized by Google

(art. 1800). Gli animali dati all' affittatore da un' altro diverso dal proprietario del fondo dato a fitto, non possono risguardarsi siccome accessori di questo fondo, e per conseguente sono mobili. Sarebbe lo stesso degli animali che un proprietario dà ad un individuo diverso dal suo affittatore; poichè questi animali non sono più accessori della cosa.

LEGGI ROMANE — Vedi la legge 14, ff. *de suppellectile legata*; L. 2, § 1, ff. *de instructo vel instrumento legato*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 522 del codice civile è uniforme all'articolo 445 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 447, 1019, 1020 e 1840 delle leggi civili.

Art. 523. *I condotti* addetti a portar *le acque* in una casa o altra possessione, sono immobili e fanno parte del fondo, cui sono annessi.

I condotti — E per conseguente le pietre ed i vasi destinati a ricevere le acque. Essi formano un tutto con i condotti, i quali per se stessi sono un accessorio della cosa.
L' acqua — Destinata sia ad utilità, sia ad ornamento del fondo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, ff. *de actionibus empti et venditi*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 523 del codice civile è uniforme all' articolo 446 delle leggi civili.

Art. 524. Sono beni immobili *per destinazione* le cose che il proprietario di un fondo vi à poste per lo servizio e la coltivazione del medesimo.

Sono quindi beni immobili per destinazione, quando sono stati assegnati *dal proprietario* per lo servizio e la coltivazione del fondo;

Gli animali addetti alla coltura;
Gli strumenti aratori;
Le sementi somministrate ai fittajuoli o *ai coloni parziari*;
I piccioni nelle colombaje;
I conigli nelle conigliere;
Gli alveari;
I pesci nelle peschiere;
I torchi, le caldaje, i lambicchi, i tini e le botti;
Gli utensili necessari all' uso delle fucine, cartiere ed altre *fabbriche*;
La paglia ed il concime;

Sono pure immobili per destinazione tutti gli effetti mobili annessi dal proprietario ad un fondo, con la intenzione che vi restino perpetuamente.

Per destinazione — Cioè perchè destinati alla coltura ed al governo del fondo: egli è evidente che tali oggetti non sono immobili (*immobiles*); ma il legislatore à voluto, nell' interesse dell' agricoltura, confonderli con i fondi al quali sono annessi, affinchè i creditori non possano, facendoli vendere con le formalità rapide e facili destinate per la vendita dei mobili, spogliare il proprietario de' mezzi per la coltivazione de' fondi: essi sono obbligati di servirsi delle formalità lunghe e difficili destinate per la vendita degl' immobili.
Dal proprietario — Tali oggetti messi nel fondo da un'individuo diverso dal proprietario; per esempio, da un' usofruttuario, restano mobili, imperciocchè non potrebbe supporsi che la intenzione dell'usofruttuario sia stata quella di stabilirli ivi a perpetua dimora, non avendone egli che un momentaneo godimento.
Gli animali addetti alla coltura — L' articolo 523 dichiara immobili per destinazione gli animali che il proprietario consegna al fittajuolo; fa d'uopo conchiudere, che l'articolo in esame intenda parlare degli animali addetti al fondo da un proprietario che lo coltiva per suo conto; altrimenti la disposizione non sarebbe che ripetuta.
La corte di Limoges à giudicato: « Non esser sufficiente che degli animali adetti alla coltura sieno rinvenuti sul fondo, perchè per questo solo fatto debbono reputarsi destinati e necessari al servizio ed alla coltivazione di questo fondo, e per conseguente insequestrabili: Che questa destinazione discende dalle circostanze, e non deve applicarsi che agli animali *sovranamente necessari* per la coltivazione del fondo (Arresto dei 15 giugno 1820; Dalloz, 1821, 11, 16.)
QUESTIONE — *Gli oggetti de' quali si tratta cessano di essere immobili per la vendita fattane dal proprietario separatamente dall' immobile?*
L'affirmativa è stata consacrata dalla corte suprema: « Visti gli articoli 523 e 528 del codice civile: « Attesochè dal ravvicinamento di questi articoli risulta, che gli oggetti mobili per loro natura, i quali non ànno acquistato il carattere d' immobili per destinazione, che per la loro adesione ad un immobile propriamente detto, perdono necessariamente questa caratteristica, e riprendono la loro qualità naturale di mobili, allorchè per la volontà del proprietario, usando del dritto che gli accorda la legge di disporre a suo piacimento della cosa, questi oggetti sono di-

Digitized by Google

staccati dall'immobile per natura al quale erano strati uniti: Attesochè una tale disunione si opera di fatto, per la vendita separata che il proprietario fa dell'immobile per natura, e degl'immobili per destinazione, sia allo stesso compratore, sia a compratori diversi; senza che la circostanza della identità de'compratori, nè quella della singolarità delle due vendite separate possano essere risguardate per se stesse come un ostacolo alla mobilizzazione, la quale, relativamente agli immobili per destinazione, è l'effetto di questa separazione: Che la conseguenza ulteriore di questi principi è quella che la vendita di questi immobili per destinazione, a tal modo mobilizzati, non può dar luogo che al diritto proporzionale di cui è passibile la mutazione degli oggetti mobili, secondo le leggi intorno alla materia, salvo il caso in cui fosse legalmente provato che una tale operazione è stata simulata, a fine di sottrarsi all'applicazione dei diritti per la vendita degli immobili, rigetta, ec. » (Arresto del 19 novembre 1825, camera civile; S. 24, 1, 60). La corte medesima à consacrato gli stessi principi nel caso in cui trattavasi della vendita di *negri* nelle colonie, separatamente dal fondo (Arresto del 3 agosto 1829; S. 29, 1, 305).

Coloni parziari — Coloni che coltivano sotto la condizione di pagare il proprietario con una *parte* de'frutti del fondo stesso.

I piccioni nelle colombaje — I piccioni, i conigli nelle conigliere, i pesci nelle peschiere i quali godono della loro libertà naturale sono immobili, piuttosto come accessori delle colombaje, delle conigliere, delle peschiere, che per destinazione: non si posseggono particolarmente, ma come parti delle conigliere, delle peschiere e delle colombaje. I conigli domestici, i piccioni nelle gabbie, i pesci nelle vasche non sono immobili, imperciocchè li possediamo realmente, essi sono nelle nostre mani. *Sub custodia nostra.*

Gli alveari — Quantunque le arnie non facciano parte del fondo, pur tuttavolta àn dovuto dichiararsi immobili, imperciocchè le api si nudriscono nel fondo.

Fabbriche — Ogni specie di manifattura.

[OLANDA — Articolo 563 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 17 e 18, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 2, § 1; L. 12, § 23; L. 26, ff. *de instructo vel instrumento legato*; L. 41, §§ 9, 10, 11 e 12, ff. *de legatis et fideicommissis*; LL. 242 §§ 2 e 3; L. 244, in prin. *de verborum significatione*; LL. 15 e 16, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 3, § 14, ff. *de adquirenda vel omittenda possessione*; L. 14, ff. *de suppellectile legata*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 524 del codice civile, è uniforme all'articolo 447 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 441, 489 e 1020 delle leggi civili; 682 delle leggi della procedura nei giudizi civili; 445 e 454 delle leggi penali.

Art. 525. Si considerano annessi al fondo dal proprietario, con la intenzione che vi restino perpetuamente, gli effetti mobili, quando vi sieno uniti con gesso, calce o stucco; o quando non possono distaccarsi senza rottura e deteriorazione, o senza rompere e guastare la parte del fondo cui sono attaccati.

Gli specchi di un appartamento si reputano posti a perpetuità, quando i telai cui sono accattiati, formano corpo col rimanente del tavolato.

Lo stesso à luogo per i quadri ed altri ornamenti.

Le statue si reputano immobili quando sono collocate in una nicchia formata per esse espressamente, non ostante che possano levarsi *senza frattura* o deteriorazione.

Senza frattura — Imperciocchè essendo le nicchie fatte per ricevere le statue, se queste si levassero, mancherebbe, per così dire, qualche cosa all'edifizio.

[OLANDA — Articolo 565, § ultimo, del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17 §§ 3 e 7, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 2, § 75; L. 21, ff. *de instructo vel instrumento legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 525 del codice civile è uniforme all'articolo 448 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1021 e seguenti delle leggi civili.

Art. 526. Sono immobili *per l'oggetto cui si riferiscono.*

L'usofrutto di cose immobili;

Le servitù prediali;

Le azioni, che tendono a rivendicare un immobile.

Per per l'oggetto cui si riferiscono—Tutte queste cose non sono piuttosto mobili che immobili, imperciocchè sono cose incorporali o diritti: ma il legislatore per comprender tutto nella sua divisione, si è attenuto ad un principio: egli à annoverato nella classe degli immobili tutte le cose incorporali che si applicano agl'immobili; ed in quella di mobili quelle cose che àn per og-

Digitized by Google

getto mobili. In altri termini, ogni cosa incorporale che à per oggetto un immobile, *quae tendit ad quid immobile*, è immobile; e quelle che àn per oggetto un mobile, *quae tendit ad quid mobile*, è mobile. Quindi *l'usofrutto* delle cose immobiliari, che consiste nel *diritto* di raccogliere i frutti di un fondo, è stato dichiarato immobile; la servitù la quale è un *diritto* stabilito su di un fondo a favorire di un altro; per esempio, il diritto di un proprietario di passare sul *fondo* del vicino, è immobile siccome il fondo sul quale si esercita.

L'*azione* tendente a rivendicare un immobile, che stà nel diritto di obbligare alcuno a stare in giudizio, per essere condannato a restituire un fondo che non gli appartiene, è immobile siccome il fondo: d'altronde, è massima che aver l'azione si considera come se si avesse la cosa: *Qui habet actionem ad rem recuperandam, ipsam rem habere videtur.*

L'usofrutto di cose immobili — Lo stesso debbe dirsi dell'uso di abitazione; imperciocchè questo diritto si applica ugualmente agl'immobili.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata in modo essenziale dall'articolo 564 del novello codice civile, il quale mette nel numero degl' immobili: 1. l'usofrutto e l'uso delle cose immobili: 2. le servitù prediali; 3. il diritto di superficie; 4. l'enfitensi; 5. le rendite de' beni dovute sia in moneta, sia in natura; 6. le decime; 7. il diritto di... (*het regt van beklemming*); 8. Le azioni dirette sia a rivendicare, sia a farsi rilasciare un immobile.]

LEGGI ROMANE — Arg. dalla L. 4, ff. *de usufructu. et quemadmodum*; Vedi la L. 93, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 526 del codice civile è uniforme all'articolo 449 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 441, 482 e 2004 delle leggi civili; 767 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

CAPITOLO II.

De' beni mobili.

Si dividono le cose mobiliari in *fungibili* e *non fungibili*. Le prime sono quelle perfettamente rappresentate da altre, di tal che, per estinguere la obbligazione di cui formano l'oggetto, possono le une esser date in pagamento delle altre. La etimologia della parola *fungibile* è conforme a questa definizione: *Una fungitur vice alterius.*

Per lo contrario, le cose *non fungibili* sono quelle che non potendo essere rappresentate da altre, debbono essere identicamente restituite; ed è specialmente nella intenzione delle parti che una cosa sia reputata fungibile o non fungibile.

In tal modo io vi dò ad impronto la copia di un opera che mi è stata data dall' autore, voi non potete invece restituirmi altra copia dell'opera stessa quantunque più bella; imperciocchè ò potuto attaccare un prezzo di affezione alla copia di cui l'autore mi à fatto dono: ma se poi mi avete dato dieci misure di biada, io posso estinguere benissimo la mia obbligazione restituendovi dieci misure di biada della stessa specie e qualità: voi mi avete dato dieci mila franchi, ed io estinguo la mia obbligazione pagandovene altri dieci mila.

Dal principio che le cose le quali consistono tanto in denaro che in derrate *quae numero, ponedere mensurave constat*, si consumano *naturalmente* con l'uso, siccome il vino; o *civilmente* siccome il danaro, quindi sono ordinariamente fungibili, alcuni autori aveano definito le cose fungibili, quelle che si consumano con l' uso: ma queste definizioni erano meno esatte di quelle precedentemente esposte; imperciocchè, da una parte, le cose che si consumano con l'uso, possono per la intenzione delle parti non essere fungibili: per esempio io vi ò dato ad impronto dei gettoni da gioco per servirvene; dei pezzi d'oro ai quali attaccò un prezzo di affezione riguardo alla persona che me ne à fatto dono, voi non potete restituirmi invece altri gettoni, altri pezzi d' oro della stessa specie e qualità.

D'altra parte, le cose che non si consumano con l'uso possono essere reputate fungibili, per esempio, io vi ho dato ad impronto una copia nuova di un opera alla quale non attacco un prezzo di affezione, e voi estinguerete benissimo la vostra obbligazione col restituirmi altro esemplare della stessa opera benanche nuovo.

Qualche autore fa osservare che le stesse cose immobiliari possono alle volte esser considerate *fungibili*, allorchè se ne dispone in modo generale; ma siccome questa divisione di cose riceve particolarmente la sua applicazione in rapporto ai mobili, così abbiam creduto essere questo il luogo da farne parola. Una tal divisione di mobili è utile a conoscersi sopra tutto per l'applicazione delle regole della compensazione (art. 1291), dell' usofrutto (art. 587), del prestito (art. 1892).

Art. 527. I beni sono mobili o per lor natura, o per determinazione della legge.

LEGGI CIVILI — L'articolo 527 del codice civile è uniforme all'articolo 450 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2005 e 2135 delle leggi civili.

Art. 528. Sono mobili per loro natura i corpi che possono trasportarsi da

Digitized by Google

un luogo ad un altro, o che si muovono da per loro, come gli animali, o che non possono cangiare di posto, se non per l'effetto di una forza estrinseca, come le cose inanimate.

[Olanda — Articolo 365 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 93, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 528 del codice civile è uniforme all'articolo 451 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 441, 456, 457, 490, 872 e 1452 delle leggi civili.

Art. 529. Sono mobili *per determinazione della legge le obbligazioni* e le *azioni*, che ànno per oggetto *somme esigibili*, o effetti mobili, *le azioni o interessi* nelle compagnie di finanze, di commercio, o d'industria, quando anche appartengano a queste compagnie *beni immobili* dipendenti dalle stesse intraprese. Tali azioni o interessi sono riputati mobili riguardo *a ciascun socio, e pel solo tempo in cui dura la società.*

Sono egualmente mobili per determinazione della legge *le rendite perpetue o vitalizie* tanto su lo stato, quanto su i particolari.

Per determinazione della legge — Tutte le cose di cui fa parola l'articolo sono *incorporali*, per conseguente non sono naturalmente nè mobili nè immobili, faceva quindi mestieri che la legge *avesse determinato* in qual modo dovevano risguardarsi: ora al seguito della regola stabilita nell'articolo 526, il legislatore le à classificate fra i mobili, perchè àn per oggetto cose mobili.

Le obbligazioni — Sono convenzioni per le quali un individuo si obbliga verso un altro di dare o fare qualche cosa (art. 1101).

Queste obbligazioni sono mobili per determinazione della legge, e non per loro *natura*, benchè si fosse formata una scritta, la quale è mobile di sua natura; imperciocchè questa scritta non è che la *pruova* dell'obbligazione stessa. Se la scritta si fosse perduta o bruciata, la obbligazione continuerebbe a sussistere, ancorchè forse sarebbe assai difficile provarla.

Azioni — Vedete la definizione di questa parola (articolo 464).

Somme esigibili — Siccome il denaro è un mobile, così tanto le obbligazioni che le azioni partecipano della sua natura.

Questione — *Non essendo* esigibile *una obbligazione, nel senso cioè che non se ne possa al momento pretendere il pagamento, ne segue forse che non dovesse essere compresa nella classe de' beni mobili?*

Ciò non è stata alcerto la mente del legislatore; imperciocchè non è la circostanza che sia o no scaduto il termine nel quale il debito dovevn essere rimborsato, la quale fa sì che la obbligazione sia mobile; ma bensì perchè in rapporto ad una cosa mobile qual'è il denaro, *tendit ad quid mobile*: per dare un significato alla parola esigibile, fa d'uopo quindi conchiudere, che il legislatore con questa espressione à inteso parlare di ogni azione pagabile a termine o sul momento; in opposizione delle rendite costituite il di cui capitale non è esigibile fino a che il debitore paghi con esattezza le annualità (art. 1912).

Le azioni o interessi — Nel linguaggio del commercio, *l'azione* è il diritto che à il socio *commanditario*; vale a dire, colui che può esser tenuto fino alla concorrenza della sua quota (art. 23 a 26 Cod. comm.), negli utili della società in commandita; s'intende ancora il nome che si dà ai diritti degli associati in una società anonima (art. 34 cod.): l'*interesse* è il diritto che à nell'interesse sociale il socio in nome collettivo; vale a dire, colui che può esser tenuto sopra tutti i suoi beni anche al di là della sua quota (art. 20, e 22): tali interessi e tali azioni sono enumerati nella classe de' mobili, perchè l'utile consiste in denaro che è un mobile.

Beni immobili — Per esempio, se una manifattura esercitata da più soci è stabilita in grandi casamenti che le sono propri.

A ciascun socio — Quindi un socio non potrà nel suo interesse, o per la sua azione, ipotecare gl'immobili della società; i creditori di lui non potranno farli sequestrare, ec.; ma la società avrà il diritto d'ipotecare, di vendere i suoi beni immobili, perchè le appartengono, e riguardo a lei conservano la loro natura.

E pel solo tempo in cui dura la società — Dopo lo scioglimento della società, ed allorchè saranno divisi i beni che aveva la compagnia, ciascun socio resterà proprietario della sua quota, ed allora gl'immobili che in essa saran compresi conserveranno riguardo a lui la loro natura.

Le rendite — Sono i prodotti annuali in denaro o in derrate, che pervengono dall'affitto di un fondo o dalla cessione di una eredità; le rendite sono mobiliari, poichè il denaro o le derrate sono mobili.

Perpetue — Vale a dire, che debbono essere

Digitized by Google

corrisposte al creditore o ai suoi eredi, fino a che il debitore (cioè colui che paga la rendita), non à effettuata la restituzione del capitale; restituzione che il creditore non può pretendere sempre che il debitore paghi le annualità (art. 1909 e 1912). In qualche paese erano altre volte considerate immobili.

Vitalizie—Vale a dire, che si estinguono con la morte naturale del creditore, di colui cioè a cui è dovuta la rendita (art. 1968 e 1980). Esse non si estinguono con la morte civile (art. 1982).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 23, ff. *de verborum significatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 529 del codice civile è uniforme all'articolo 482 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — « Attesochè la voce *azione* è generica ed abbraccia ogni diritto che ciascuno vuole sperimentare, nè mai dalla legge è stata limitata alla sola servitù, ma prende spiegazione e natura dall'indole della materia in cui si versa, come *azione di credito*, *azione di compra*, *di petizione di eredità*, *di divisione della cosa comune.* »

« Attesochè da'fatti consegnati nella decisione risulta, che siasi usata la voce di *piena azione* in un contratto costitutivo di condominio, cosicchè non potevasi senza snaturare il contratto cancellare la idea di *azione* dominicale, e sostituirvi quella di servitù sulla cosa aliena. »

(C. C. N. 23 giugno 1813, *Ruberto* c. *Ruberto*; Supp. 1818, n. 69).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 447 e 449 delle leggi civili.

Art. 530. Qualunque rendita *perpetua* stabilita in compenso del prezzo di una cosa immobile venduta, o come condizione della cessione di beni immobili fatta *a titolo oneroso o gratuito, è essenzialmente redimibile.*

È nondimeno permesso al creditore di stabilire le clausole e le condizioni della ricompra.

È parimente permesso al medesimo di stipulare che la rendita non gli possa essere rimborzata, se non dopo un certo tempo, il quale non potrà eccedere i *trent'anni. Ogni stipulazione contraria è nulla.*

Perpetua— Vedete all'articolo precedente — *Rendite perpetue.*

A titolo oneroso — Se cioè la cessione è sotto la forma di una vendita, e che il prezzo sia il capitale della rendita; per esempio, io vendo una casa per la somma di centomila franchi, e convengo che il compratore mi paghi annualmente 5000 franchi di rendita.

O gratuita — Se cioè la cessione è fatta á titolo di donazione sotto la condizione di pagare un'annua rendita.

È essenzialmente redimibile— Vale a dire, che rimborzando il capitale della rendita, il debitore potrà sempre sottrarsi alla obbligazione di pagarla.

Per ben intendere la espressione *redimibile*, fa mestieri osservare, che una delle parti in certo modo vende all'altra il suo capitale (che è il prezzo dell'immobile alienato), mediante una rendita perpetua; e l'altra vende la rendita mediante il capitale che è il *prezzo* della rendita: ora, restituendo questo prezzo, vale a dire, il capitale, ella riscatta in certo modo la rendita che aveva venduta.

In altri tempi queste specie di rendite, stabilite sotto condizione della cessione di un immobile, non erano redimibili mediante il rimborzo del capitale: la rendita risguardavasi come frutto dell'immobile ceduto: essa gravitava realmente sull'immobile, ed il debitore non poteva liberarsene, che restituendo al creditore della rendita l'immobile stesso, ciò che chiamavasi *abbandono.*

Questa legislazione si è cambiata, poichè essa metteva gl'immobili fuori del commercio: imperciocchè nessuno avrebbe voluto acquistare un'immobile potendo essere un giorno obbligato di rilasciarlo.

Trent'anni — Poteva esser displacente di pagare una rendita perpetuamente; l'ordine pubblico vietava che il debitore restasse per sempre obbligato: se anche la rendita era costituita non come prezzo della cessione di un fondo, ma come interesse di una somma tolta a prestito, era vietato al debitore di redimerla durante dieci anni: dopo questo tempo era in sua libertà rimborzare il capitale o corrispondere perpetuamente la rendita (art. 1911).

Ogni stipulazione contraria è nulla — Perchè, siccome abbiamo detto, le disposizioni dell'articolo 530 sono di ordine pubblico: ma se si stipulasse un termine maggiore di *trent'anni*, la condizione non sarebbe del tutto nulla, il termine sarebbe ridotto a 30 anni seguendo la massima *utile pro inutile non vitiatur.*

[Olanda — Questa disposizione si trova nell'articolo 798 del novello codice civile, il quale l'à estesa al diritto di decima.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 530 del codice civile è uniforme all'articolo 453 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1783 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 484 delle leggi civili, è così conceputo:

« Sono eccettuate dalla regola stabilita dall'articolo » precedente le concessioni a titolo enfiteutico, le qua-

Digitized by Google

» Il saranno regolate nel modo che si spiegherà nel ti-
» tolo IX del III libro. »

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 455 delle leggi civili, è così concepito:

« L'affrancazione de'censi dello Stato è regolata da
» leggi particolari. »

Art. 531. Sono mobili i battelli, le chiatte, *i navigli*, molini e bagni su battelli, e generalmente ogni fabbrica non fissa sopra pilastri, e che non formi parte della casa. Il sequestro di alcuno di questi effetti può tuttavia, a motivo della loro importanza, essere sottoposto a particolari formalità, come verrà dichiarato nel codice *di procedura civile*.

Navigli — Ed ogni altro bastimento di mare (art. 190 cod. comm.)

Di procedura civile — Saranno pubblicati almeno quattro affissi, e saranno fatte in tre diversi giorni consecutivi, tre pubblicazioni nel luogo ove sono gli oggetti suddetti, ec. (art. 640 cod. proc.)

[OLANDA — Articolo 566 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 531 del codice civile è uniforme all'articolo 456 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 442 e 2006 delle leggi civili; 711 delle leggi della procedura ne'giudizi civili; 196 e 707 delle leggi di eccezione; 445, delle leggi penali.

Art. 532. I materiali provvenienti della demolizione di un edificio, o raccolti per costruirne *un nuovo*, sono mobili sino a che siano impiegati dall'operajo in una costruzione.

Un nuovo — Poco importa la destinazione; fino a che l'edificio non sia costruito, si possono diversamente impiegare i materiali. Ma i materiali che si sono distaccati da un edifizio per farvi delle riparazioni, e che debbono esservi rimpiazzati sono immobili per destinazione: quindi non esiste più la causa perchè sieno considerati mobili.

[OLANDA — Il n. 4. dell'articolo 563 del novello codice civile mette questi oggetti fra gl'immobili per destinazione, allorchè sono destinati per una ricostruzione.]

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 17 §§ 10 e 11; L. 18 § 1, ff. *de actionibus empti et venditi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 532 del codice civile è uniforme all'articolo 457 delle leggi civili.

Art. 533. La parola mobili, *adoperata sola* nelle disposizioni della legge o dell'uomo *senz'altra aggiunta o designazione*, non comprende il denaro, le gemme, *i crediti*, i libri, le medaglie, gli strumenti delle scienze, delle arti e de' mestieri, *le biancherie ad uso delle persone*, i cavalli, equipaggi, armi, grani, vini, fieni ed altre derrate; e nemmeno ciò che forma l'oggetto di una negoziazione.

Adoperata sola — La parola *mobili* à ricevuto dall'uso diverse intelligenze, ed il legislatore à creduto doversi prestare a questa imperfezione del linguaggio. È costante che quando in generale si parla di *mobili* non s'intende parlare affatto del denaro, delle gemme, dei libri ec.; ma quando questa espressione non è impiegata *sola*, essa à una più estesa intelligenza; e quindi, allorchè un testatore dice che lega i suoi *mobili* a Pietro, ed i suoi *immobili* a Paolo, egli è evidente che nella parola mobile va compreso tutto ciò che non è immobile. Lo stesso risulta dalla espressione della legge: quindi allorchè l'articolo 516 dice che tutti i beni sono *mobili* o *immobili*, egli è evidente che la parola *mobile* significa tutto ciò che non è *immobile*.

Senz'altra aggiunta o designazione — Seguendo l'esempio addotto di sopra, se la disposizione dicesse: *i mobili nella totalità*, *o tutt'i mobili*, vi sarebbe un aggiunzione che estenderebbe la intelligenza della parola mobile. Per questa ragione la parola beni aggiunta a quella di *mobili* impiegata nell'articolo 535, le dà la più estesa intelligenza.

Le biancherie ad uso delle persone — Quindi ogni altra biancheria, per esempio, quella da tavola, fa parte della parola mobile *impiegata sola*.

La disposizione dell'articolo 533 è essa forse limitativa, o si possono sotto la espressione *mobile*, impiegata sola, enumerare degli altri oggetti fuori quelli designati da essa? La opinione per l'affermativa sembra doversi preferire, imperciocchè avendo, per esempio, la legge eccettuati i cavalli, avvi la stessa ragione per ogni altro animale domestico. Altri autori pensano che nella espressione non vadano comprese le collezioni di quadri o di porcellane, per la ragione che le medaglie ne sono escluse: ma egli è difficile dividere questa opinione, poichè non avvi analogia tra le collezioni di quadri e di medaglie; e d'altronde avendo il legislatore

Digitized by Google

avuta la cura di escluderle dalla espressione *mobiglia*, con più ragione non avrebbe obbliato escluderle dalla parola *mobili* impiegata sola.

[Olanda — Questa disposizione e le due seguenti sonostate rimpiazzate dagli articoli 568, 569, 570 e 571, i quali ànno introdotto espressioni novelle.]

LEGGI ROMANE — Vedi l'intero titolo ff. *de suppellectile legata.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 533 del codice civile è uniforme all'articolo 438 delle leggi civili.

Art. 534. La parola *mobiglia* non comprende che i mobili destinati all'uso ed all'ornamento degli appartamenti, come le tapezziere, letti, sedie, specchi, oriuoli, tavole, porcellane, ed altri oggetti di questa natura.

I quadri e le statue, che fanno parte dei mobili di un appartamento, vi sono anche compresi, ma non vi si comprendono le collezioni de' quadri che possono essere nelle gallerie, o camere particolari.

Lo stesso à luogo per le porcellane. Quelle solamente che formano parte della decorazione di un appartamento, sono contenute nella denominazione di *mobiglia*.

Mobiglia — Questa espressione offre ancora una intelligenza più ristretta della espressione *mobili impiegata sola*. Quindi l'argenteria sarebbe compresa nella parola *mobili*, mentre non l'ò è in quella di *mobiglia*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 534 del codice civile è uniforme all'articolo 439 delle leggi civili.

Art. 535. La espressione di *beni mobili*, quella di mobiliare, o quella di effetti mobili, comprende generalmente tutto ciò che viene riputato mobile, secondo le regole sopra stabilite.

La vendita o la donazione di una casa mobigliata non comprende che la mobiglia.

Beni mobili — La parola mobile non è impiegata sola, la parola *beni* aggiuntavi le da la sua ordinaria intelligenza, siccome l'abbiamo osservato. Per conseguenza è stato giudicato, che il *denaro contante*, che si deve necessariamente considerare come mobile (articolo 525), sarebbe compreso nei legati di *beni mobili*, o di *mobiliare*, o di *effetti mobili* (arresto della corte di Bordò del 25 febbraro 1831; S. 31, 11, 268).

LEGGI CIVILI — L'articolo 535 del codice civile corrisponde all'articolo 460 delle leggi civili, così conceputo:

« L'espressione di *beni mobili*, quella di *mobiliare*, » o quella di *effetti mobiliari*, comprende generalmen- » te tutto ciò che viene riputato mobile, secondo le re- » gole sopra stabilite. »

« Qualunque alienazione o altra disposizione tra vi- » vi, e di ultima volontà, di una casa mobigliata, non » comprende che la mobiglia. »

Art. 536. La vendita o la donazione di una casa con tutto quello che vi si trova non comprende il denaro, nè i crediti, ed altri diritti, i cui documenti possono essere nella casa medesima. Tutti gli altri effetti mobili vi sono compresi.

Il denaro — I titoli rappresentano diritti incorporali attaccati principalmente ad un individuo; d'altronde essi non sono che la pruova di questi diritti, ma non i diritti stessi: quindi nella espressione *tutto quello che vi si trova*, non bisogna comprendere i diritti la pruova de' quali esiste nella casa. In quanto al denaro, si assimiglia in qualche modo ad un titolo che presenta una cosa incorporale, poichè si considera sotto il rapporto del valore che rappresenta, e non di quello della sua sostanza.

[Questione — *Il legato di beni mobili che si trovano in una casa, comprende il denaro ed i crediti, allorchè questo legato è indipendente dal legato della casa?*

La corte di cassazione del Belgio à risposto affermativamente col seguente arresto.

« Attesochè dopo d'aver legato alla convenuta la sua quota parte della casa, il testatore lega a lei, con una disposizione ulteriore e indipendente dalla prima, benanche i suoi mobili ne' seguenti termini: « Io lascio i miei beni mobili, che si trovano nella mia casa alla mia figliuola Agnese Matte in Gosselies: » che la corte d'appello interpetrando questa disposizione à deciso, che comprende anche il denaro ed i crediti. Attesochè questa disposizione non è un legato di una casa mobiliata, nè di una casa con ciò che vi si trova: d'onde segue, che la corte di appello giudicando siccome à fatto, non à contravvenuto all'ultima parte dell'articolo 535, nè all'articolo 536 del codice civile. Attesochè nella prima parte del detto articolo 535 la espressione *beni mobili* comprende generalmente

Digitized by Google

tutto ciò che è considerato mobile secondo le regole stabilite dal codice, e però il denaro ed i crediti: che allora quando queste espressioni sono impiegate con qualche addizione o designazione che può limitarne la intelligenza, spetta ai tribunali determinarne la estensione secondo i termini impiegati, i patti e le circostanze della causa, siccome à fatto nella specie la corte di appello di Bruxelles: che questa penetrazione rientrando nelle attribuzioni de' giudici del merito, la detta corte con l'arresto denunziato, non à contravvenuto, nè à potuto contravvenire alla prima parte dell'articolo 555 (arresto del 19 dicembre 1839.)]

[Olanda — Articolo 572 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de legatis et fideicommissis* 3.; L. 92, ff. eod. tit.; L. 86, ff. *de legatis* 2.; L. 12, § 45, ff. *de instructo et instrumento legato.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 536 del codice civile corrisponde all'articolo 461 delle leggi civili, così conceputo.

« Qualunque alienazione o altra disposizione tra vivi, o di ultima volontà, di una casa *con tutto quello che vi si trova*, non comprende il denaro, nè i crediti ed altri diritti, i cui documenti possono esistere nella casa medesima. Tutti gli altri effetti mobili vi sono compresi. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 872 delle leggi civili.

CAPITOLO II.

De' beni relativamente a coloro che li possedono.

I beni si dividono in nazionali, comunali e patrimoniali, secondochè vengono considerati ne' *loro rapporti* con la nazione, con i comuni e con i particolari.

Art. 537. I particolari ànno la libertà di disporre dei beni che loro appartengono, *colle condizioni stabilite dalla legge.*

I beni che non appartengono ai particolari sono amministrati, e non possono essere alienati se non nelle forme e colle regole *che sono loro proprie.*

Colle condizioni stabilite dalla legge — Quindi ai termini dell'articolo 674, colui che vuol far scavare un cloaca, un pozzo, ec. deve osservare le formalità prescritte dai regolamenti. Nel modo stesso non è permesso stabilire una manifattura dalla quale esali un odore insalubre, senza il permesso dell'autorità amministrativa, e senza avere preliminarmente adempiuto a determinate formalità. (1)

(1) *Arresto Belgio-Olandese del 31 gennajo 1821* — « Art. 1. Non si potrà procedere allo stabilimento o al cangiamento dei seguenti stabilimenti, senza essersene da noi ottenuto il permesso, cioè, fabriche di polvere da sparo — magazzino di queste polveri rischiarato a gas — fonderia di cannoni e di palle — manifattura per la fabbrica di martinetti — fossi o cave di arena; indipendentemente dalle altre officine per lo stabilimento o cangiamento delle quali la nostra preliminare autorizzazione è prescritta da una legge o da altre disposizioni espresse dal governo attuale — Art. 2. La preliminare autorizzazione degli stati deputati delle provincie e del nostro gran ducato di Luxembourg, sarà richiesta per la formazione o cangiamento dei seguenti stabilimenti — stoviglie — aceti — distillatura di spirito di vino — birra — calce — fabbrica di prodotti chimici e di colori, come ammoniaca, arsenico, allume, blu di berlino, copparosa, sale di saturno, cerussa (o bianco di piombo) — fabbrica di sevo — distilleria di acquaforte — fabbrica di vitriolo e raffineria di solfo, ec. — fabbriche di corde di budella — fabbriche di cotonerie, e di tele di Rouen — distillatori — stamperia di cotoni — fabbriche di cappelli — ginepro — fornace — fabbriche di colla forte — catrame — trementina — olio di pesce — vernice — ed altre materie simili — fabbriche di bottoni — forni a rubbia — fonderia di metalli — officina per la costruzione di mulini — mulini (a vento o ad acqua), eccettuati quelli destinati a mulire le granaglie o a mondare l'orzo, per i quali la nostra autorizzazione è necessaria per effetto della legge del 21 agosto 1835 (*giornale uffiziale n.* 36), mulini ad oglio — forni per cuocere pane — cartiere — fabbriche di pippe da fumo — fonderia di piombo in lamine, o di pallini — fabbriche di porcellana — di potassa o di sale gaudo — raffinerie di metalli — di zuccaro — di sale, e di prodotti chimici — fabbriche di vetture — di amido — macchine a vapore — fornace di mattoni — fabbriche di tabacchi — fabbriche di tegole — di taffettà verniciate, di tele e di cuoi — fabbriche di cera a suggello — raffineria di sale o saponiere — Art. 3. I seguenti stabilimenti non potranno essere formati e cangiati senza la preliminare autorizzazione delle amministrazioni locali, cioè: forni da cuocere — purgatoi — seccatoi di pesci, ec. forni per disseccare l'orzo dopo la estrazione della birra — grandi forneri, maceratoi di lino e di canape — fabbrica di sale — pistoni per i pesci, i cotoni ed i metalli — fabbriche di caldaje — luoghi da lavorare botti, corde — magazzini di combustibili, di pelli, di cuoi, ec. — ridotto, o ammasso d'immondezze — di materie putrefatte — di fango — di letame disseccato, o di cloache — luoghi per vendersi il budellame, menangeria — lavato, o di minerali — mulini ad animali sotto la eccezione medesima della quale è parola nel articolo 2 — sale anatomiche — officina di laminatoj — magazino di commestibili, di pesci, ec. buccerie — fonderie di grasso ed altre materie; fabbriche di doratura a fuoco — stamperia di tele — fabbriche di fuochi artificiali — purgatoi e segatori di legnami, di pietre ec. — Art. 4. Le autorizzazioni menzionate negli art. 1, 2 e 3 non saranno accordate che al seguito d'informazioni preliminari *de comodo et incomodo*, per le quali saranno intesi nei loro interessi gli abitanti delle case poste vicine ai luoghi nei quali vogliono stabilirsi le fabbriche; se costoro si oppongono perchè fosse accolta la dimanda, si farà espressa menzione dei motivi della loro op-

Digitized by Google

Che sono loro proprie — Tali beni sono per esempio, quelli enumerati nell'articolo seguente, ed i beni comunali; questa specie di beni non possono essere alienati che in virtù di una legge.

[OLANDA — Questa disposizione è stata soppressa come inutile trovandosi riprodotta nel titolo *della proprietà.*]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, cod. *mandati*; L. 1. § 11, ff. *de aqua et aquae pluviae arcendae*; L. 3 cod. *de praed. decurion. sine decret. non alienand.*

posizione nel processo verbale della informazione — Art. 5. L'autorizzazione costerà, sia da disposizioni generali le quali indicheranno le strade, i canali, e gli spazi riservati all'esercizio di taluni mestieri, in una o più città o comuni; sia da permessi speciali nei casi che si presenteranno, allorchè non esisteranno simili disposizioni generali, se queste son mutole o si spiegano in modo dubbio sul punto preciso per la situazione dei stabilimenti progettati. — Art. 6. Nel caso in cui si potrà ovviare all' incomodo con precauzioni sufficienti al pregiudizio o al pericolo, senza che sia quindi creduto necessario di ricusare l'autorizzazione interamente, si potrà accordare un permesso condizionale per la formazione di una fabbrica. Se, nel caso di un permesso condizionale per la formazione di una fabbrica, coloro che l'ottengono ritarderanno di uniformarsi al modo ed alle condizioni prescritte, o se se ne allontanano dopo essere stata posta in attività la loro fabbrica, saranno invitati dall'amministrazione locale ad uniformarvisi in tempo determinato. Se continuano ad essere in ritardo o in mancanza di esecuzione, potrà ritirarsi il permesso, nel qual caso la fabbrica benanche dovrà cessare all'istante, il tutto salvo il ricorso all'autorità superiore. — Art. 7. Nel caso in cui si stabilisse una delle fabbriche di sopra menzionate negli art. 1, 2 e 3, o che designeremo in appresso per far parte delle stesse categorie, siccome nel caso preveduto dall'art. 6, per essersi taluno allontanato dalle condizioni dell'autorizzazione per stabilire la fabbrica o per non aver ubbidito nel termine prescritto nell'invito di cui è parola nell'art. 4 precedente, le autorità locali proibiranno immantinente la continuazione della fabbrica, e nel caso in cui non si servasse questa proibizione, questi funzionari sono autorizzati per far osservare il divieto, prendere delle misure amministrative che ànno alla loro disposizione, come potere amministrativo, come di far chiudere le fabbriche ed apporre i sigilli sugli utensili inservienti all'industria o di metterli fuori uso. Di più saranno i contravventori citati innanzi i tribunali competenti per esser puniti conformemente all'art. 1 della legge del 6 marzo 1818 (*Giornale ufficiale n.* 12.) — Art. 8. Nel caso di stabilimento o cangiamento di fabbriche nei luoghi nei quali possono convenientemente essere stabilite o esercitate, potranno ordinarsi le precauzioni che saranno giudicate necessarie, relativamente al modo di costruzione o di esercizio per prevenire delle disgrazie, a quelle che converrà prendere sotto qualche altro rapporto di polizia, allorchè motivi peculiari tratti dalla convenienza del punto di situazione lo esigeranno imperiosamente. — Art. 9. Nell'esaminare le dimande relative alla costruzione e al cangiamento di uno stabilimento, non si avrà alcun riguardo al numero più o meno considerevole di quelli esistenti nel comune; non sarà ugualmente tenuto in considerazione la necessità più o meno grande di questa formazione o cangiamento in rapporto ai bisogni della popolazione, nè ad altre circostanze simili; e molto meno se ne farà un motivo diretto o indiretto di rifiuto — Art. 10. Siccome non si possono considerare le disposizioni da prendersi su tale oggetto, sia da noi, sia dalle amministrazioni provinciali o locali, che sotto il punto di veduta di una buona polizia, e siccome per conseguente non si può risguardare ogni autorizzazione di stabilire o di cangiare le officine che come accordata a questo titolo, esse non potranno in nulla pregiudicare alle azioni giudiziarie che i particolari volessero intentare per sostenere le loro pretensioni su di un diritto privato, fondato sopra contratti, sul possesso e sopra altri titoli simili, rimanendo a tal riguardo libera la pronunziazione del giudice. — Art. 11. I reclami che si giudicheranno potersi elevare contra le autorizzazioni o i rifiuti delle amministrazioni provinciali o locali, e per conseguente risguardando le cose sotto il punto di vista di polizia, e contra le amministrazioni medesime, dovranno esser sommessi all'autorità amministrativa superiore ed al bisogno a noi, per poter noi prendere a tal riguardo quelle ulteriori disposizioni che il bisogno saprà dettare — Art. 12. Nel caso in cui si dovrà prendere direttamente o indirettamente in considerazione la sicurezza di una diga, di una chiusa o di altre opere idrauliche, o dei cammini e sentieri pubblici, e, per quanto questi oggetti sieno sommessi all'amministrazione o alla sorveglianza del ministro dell'interno e del *Waterstaat*, gli stati deputati o le amministrazioni locali non accorderanno autorizzazioni per formare o cangiare gli stabilimenti, se non dopo che la deputazione degli stati sia direttamente, sia sulla dimanda dell'amministrazione comunale, avrà provocata e ricevuta la opinione del ministro suddetto sotto il punto di vista di sopra menzionato (ciò che dovrà costare nella disposizione da prendersi): essi si conformeranno a questa opinione applicando le misure di prevenzione che potranno essere indicate da questo ministro, a meno che l'autorità che deve pronunziare, non trovi degl' inconvenienti a seguire questa opinione, nel qual caso l'affare sarà a noi sottomesso. Allorchè le opere, i cammini ed i ponti di sopra menzionati, siano sottomessi alla direzione ed alla sorveglianza immediata dell'autorità provinciale, le amministrazioni locali si comporteranno in ordine alle loro disposizioni per le autorizzazioni, secondo ciò che sarà loro indicato a tal riguardo dagli stati o dalla deputazione, i quali all'oggetto si regoleranno secondo le istruzioni che abbiamo già loro date o che in seguito gli daremo relativamente all'esercizio di questa direzione o di questa sorveglianza. — Art. 13. Allorchè le fabbriche o gli altri stabilimenti saranno piazzati sopra di qualche acqua corrente, o avranno per oggetto la lavorazione dei minerali, bisognerà uniformarsi alle disposizioni che vi sono relative, prescritte dal nostro arresto del 28 agosto 1820 (*Giornale ufficiale n.* 19), e dal titolo VII, 4 e 5 divisione della legge del 21 aprile 1810. — Art. 14. In conseguenza delle disposizioni che precedono saranno considerate come annulli quelle che sono contenute nel decreto del 15 ottobre 1820, o tutte quelle che saranno contrarie al presente arresto. — Art. 15. È permesso agli stati deputati delle provincie ed autorità locali di farci pervenire, nel modo di uso, i rapporti necessari nel caso in cui crederanno che altre fabbriche di già conosciute, o novelle, devono esser comprese nel numero di quelle delle quali è parola negli articoli 1, 2 e 3 a motivo del pregiudizio e dell'incomodo che questi stabilimenti potrebbero cagionare. »

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 537 del codice civile è uniforme all'articolo 462 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 466, 469, 595, 633, 634 e 1338 delle leggi civili.

Art. 538. Tutte le strade che sono *a carico dello stato*, i *fiumi* e le *riviere navigabili* o *adattate ai trasporti*, *le rive*, *i siti occupati e quindi abbondanti* dal mare, i porti, i *seni*, le *spiagge* e generalmente tutte le parti del territorio francese non suscettive di privata proprietà, sono considerati come pertinenza del *demanio pubblico*.

A carico dello stato — Vi sono tre specie di cammini; 1. I gran cammini o grandi strade, su le quali vi sono le poste e le vetture pubbliche, essi si dividono benanche in più classi; 2. I cammini vicinali, che conducono da un comune ad un'altro: 3. I cammini privati stabiliti per la coltivazione delle particolari tenute.

I primi sono intieramente a peso del tesoro pubblico: i secondi dei comuni: i terzi appartengono ai particolari che li possedono a titolo di proprietà o di servitù — *jure dominii vel servitutis*.

Fiumi — In tal modo si chiamano allorchè portano il loro corso fino al mare.

Riviere — Esse differiscono dai fiumi perchè si uniscono ad un fiume, o ad un'altra riviera.

Navigabile — Cioè che i battelli vi possono navigare.

QUESTIONE — *Le riviere rendute navigabili per effetto di lavori di arte, fan parte del demanio pubblico?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Attesochè l'articolo 538 non fa alcuna distinzione tra le riviere navigabili per loro natura, e quelle che lo diventano per la mano dell'uomo; che le une e le altre sono risguardate come dipendenze del demanio pubblico; che se diversamente dovesse aver luogo, lo stato non diventerebbe proprietario delle riviere che renderebbe navigabili, ciò che sarebbe di pregiudizio alla navigazione, ec. (Arresto del 29 luglio 1828; S. 28, 1, 431).

Adatte ai trasporti — Su le quali possono galleggiare dei trasporti di legname. (Arresto della corte di cassazione del 22 agosto 1823, camera criminale; S. 24, 1, 4.) Queste riviere non fan parte del demanio pubblico.

Le rive — I terreni che il mare copre nelle alte maree, *quousque maximus fluctus a mari pervenit*.

Siti occupati e quindi abbandonati dal mare — Porzioni di terreno che il mare abbandona successivamente.

Seni — Porti destinati a ricevere bastimenti di piccola grandezza.

Rade — Parte del mare ove dan fondo i legni prima di entrare nel porto.

Demanio pubblico — S'intende sotto questa denominazione i beni la proprietà de' quali appartiene allo stato, l'uso ai particolari, e le cui rendite piombano nel tesoro pubblico.

[Proclamando che le riviere ed i fiumi navigabili sono considerati siccome dipendenze del demanio pubblico, l'articolo 538 riconosce un diritto generale di proprietà, al quale non si porta attentato da colui che ne fa uso, nei limiti d'una legislazione speciale che ne determina l'esercizio, di una autorizzazione che essa gli accorda (vedi articolo 14 della legge del 14 florile anno X, e l'arresto del governo del 17 marzo anno XII). Per conseguente la pesca con la lenza ambulante tenuta a mano, permessa nelle riviere navigabili, può aver luogo tanto mettendosi sulle acque in una navicella, che restando sulla riva (arresto della corte di cassazione del Belgio del 17 giugno 1836).]

[OLANDA — Articolo 577 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi gl' intieri titoli ff. *de divisione rerum; de fluminibus; de ripam unienda.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 538 del codice civile corrisponde all'articolo 463 delle leggi civili, così concepito:
« Tutte le strade che sono a carico dello stato, i fiumi e le riviere navigabili o adatte ai trasporti; le rive, i siti occupati e quindi abbandonati dal mare; i porti, i seni, le spiagge; egualmente tutte le parti del territorio del regno non suscettive di privata proprietà, sono considerate come pertinenze del demanio pubblico. »
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 481, 566, 572, 643, 635, 1082, 1443, 2132 e 2133 delle leggi civili.

Art. 539. Tutti *i beni vacanti* e senza padrone, quelli delle persone che muojono senza eredi, o le cui eredità sono abbandonate, appartengono al demanio pubblico.

Beni vacanti — Egli è facile intendere che i beni dei quali non può alcuno giustificare avere un titolo di proprietà, le successioni di coloro che muojono senza eredi, ricadono a beneficio ed appartengono al *demanio pubblico*: ma avvi una importante distinzione a fare, su i beni dei quali parla l'articolo 538 e quelli indicati dall'articolo 539. I primi sono per la loro natura messi fuori commercio, e, come tali non soggiacciono

Digitized by Google

a prescrizione (art. 2226), fino a che non abbiano cangiata natura per volontà dello stato: quelli indicati nell' articolo 539 non sono messi fuori commercio: possono essi appartenere ai particolari, senza cangiar di natura, e per conseguente possono prescriversi contra lo stato (art. 2227).

[Olanda — Articolo 576 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi l' intiero titolo cod. *de bonis vacantibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 539 del codice civile è uniforme all' articolo 464 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 255, 644, 645, 685 e 1558 delle leggi civili.

Art. 540. Le porte, i muri, le fosse, i bastioni delle piazze di guerra e delle fortezze, fanno similmente parte del demanio pubblico.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 8, § 2; L. 9, § 4, ff. *de divisione rerum*; L. 3, ff. *ne quid in loco sacro fiat*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 540 del codice civile è uniforme all'articolo 465 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 634 delle leggi civili.

Art. 541. Lo stesso è de' terreni, delle fortificazioni, de' bastioni delle piazze, che più non sono piazze di guerra: essi appartengono allo stato, se non furono legittimamente alienati, o non ne *fu prescritta la proprietà contra lo stato*.

Prescritta la proprietà contra lo stato — Poichè una volta che le città ànno cessato di esser piazze di guerra, i beni ànno cangiata natura, sono rientrati nel commercio, e per conseguente possono essere prescritti contra lo stato, siccome i beni vacanti de' quali fa parola l'articolo 539. I beni compressi negli articoli che precedono sono universali.

[Olanda — Le due disposizioni che precedono sono state riprodotte con lunghi schiarimenti, con gli articoli 579, 580 e 581 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 541 del codice civile è uniforme all' articolo 466 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 2133 delle leggi civili.

Art. 542. I beni comunali sono quelli, alla proprietà o al prodotto de' quali gli abitanti di uno o più comuni ànno acquistato un diritto.

[Olanda — Articolo 582 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, § 1, ff. *de divisione rerum*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 542 del codice civile è uniforme all'articolo 467 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1917 e 2133 delle leggi civili.

Art. 543. Si può avere sopra i beni un diritto di proprietà, o il semplice diritto di usofrutto, o solamente quello di esercitarvi una qualche servitù prediale.

Tutti questi diritti sono quelli che costituiscono le *diverse modificazioni* della proprietà.

[Olanda — articolo 584 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 543 del codice civile è uniforme all' articolo 468 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 469, 503, 539 e e 1994 delle leggi civili.

TITOLO II.

DELLA PROPRIETA'.

Nello stato primitivo, tutte le cose appartenevano al primo occupante, esse si conservavano col possesso e si perdevano con esso. Il possesso allora si confondeva con la proprietà. Lo stabilimento del dritto civile fece l'uno dall'altra distinti ed indipendenti: allora il possesso fu il semplice *fatto* di ritenere la cosa; la proprietà divenne un *diritto*, un ligame morale fra la cosa ed il proprietario; ligame che non può distruggersi senza la sua volontà, ed anche quando la cosa più non fosse nelle sue mani: in una parola si può esser proprietario senza avere il possesso della cosa, e posseder questa senza esser proprietario. Il mio oriuolo è nelle vostre mani ecco il *fatto* del possesso; ma rimane sempre mio, esso mi appartiene, io posso disporne, venderlo, donarlo, ecco il *diritto* di proprietà. Nondimeno il possesso, indipendentemente dalla proprietà, à conservato parecchie delle sue antiche prerogative: a tal modo serve di base alla prescrizione, attribuisce i frutti al possessore di buona fede, ec. (articolo 549). In seguito faremo conoscere le altre sue prerogative.

Art. 544. La *proprietà* è il diritto *di godere, e di disporre* delle cose nella

Digitized by Google

maniera la più assoluta, purchè non se ne faccia un uso vietato *dalle leggi e dai regolamenti.*

Proprietà — Questa parola à due intelligenze: alle volte esprime, siccome nel caso preveduto da questo articolo, il *diritto* stesso, ed in questo senso chiamasi ancora dominio, *dominium*; altre significa la cosa stessa, siccome nell'articolo seguente, *cedere la sua proprietà.*

Di godere — Vale a dire, ritirare dalla cosa tutti i frutti che produce, tutti i godimenti che può dare.

E disporre — Cambiarne la forma, alienarla, perderla.

Dalle leggi e dai regolamenti — Protetto dalla legge civile, il diritto di proprietà non deve ledere la legge stessa, e nuocere agl' interessi degli altri membri della società. A tal modo un proprietario potrebbe demolire la sua casa che possiede in una città, ma non potrebbe bruciarla; un proprietario non potrebbe fabbricare al di là del limite disegnato dai *regolamenti*. I romani definivano in questi termini la proprietà: *Dominium est jus utendi vel abutendi re sua, quatenus juris ratio patitur.*

[Olanda — Articolo 625 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, cod. *mandati*; L. 1, §§ 4 e 13, ff. *de aqua et aquae pluviae arcendae.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 544 del codice civile è uniforme all' articolo 469 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 565, 569, 573, 592, 607 e 632 delle leggi civili.

Art. 545. Nessuno può esser costretto a cedere una proprietà, se non per causa di *utilità pubblica* mediante una giusta *e preventiva indennità.*

Utilità pubblica — Ciascun membro della società civile, si è tacitamente impegnato, con qualunque sacrifizio personale, a render possibile ciò che è utile a tutti, ma i pesi dello stato debbono essere ugualmente sopportati. Ogni uguaglianza quindi sarebbe distrutta se un solo, o pochi, potessero essere soggetti a sacrifizi ai quali non contribuissero gli altri cittadini: di ciò nasce la preventiva indennità prescritta dalla legge. L'articolo 9 della carta contiene una simile disposizione (Articolo 11 della costituzione belgia).

L' interesse particolare alle volte può determinare l' alienazione forzata; per esempio, per un muro che si vuole rendere comune (art. 661). Ma allora, siccome in seguito vedremmo, l' interesse particolare in qualche modo si confonde con l' interesse pubblico (*Ibid.*)

L' interesse particolare può benanche alle volte determinare l' alienazione forzata, per esempio, per il muro che si vuol rendere comune (articolo 661). Ma allora l' interesse particolare in qualche modo si confonde con l' interesse pubblico, siccome in seguito vedremmo (*ibid.*)

E preventiva indennità — Una legge del 7 luglio 1833 è venuta a regolare in Francia le misure di amministrazione e le forme richieste per la espropriazione (1). La corte suprema à

(1) Nel Belgio, questa materia è ancora regolata dalla legge degli 8 marzo 1810, la quale è stata solamente modificata ne' titoli 3 e 4 da una legge del 17 aprile 1835. Daremo qui i due primi titoli della legge del 1810, ed il testo intiero della legge del 1835.

Legge degli 8 marzo 1810 » Titolo I — Disposizioni preliminari. Art. 1. La espropriazione a motivo di pubblica utilità si opera per autorità del giudice — Art. 2. I tribunali non possono pronunziare la espropriazione se non quando la utilità è rimasta comprovata nelle forme stabilite dalla legge — Art. 3. Queste forme consistono: 1 Nel decreto imperiale che solo può ordinare lavori pubblici, o compre di terreni o di edifizi destinati ad oggetti di pubblica utilità: 2 nell' atto del prefetto che indica le località o i terreni su i quali i lavori debbono aver luogo, allorchè questa designazione non risulta dal decreto; e nell' arresto posteriore col quale il prefetto determina le proprietà private alle quali la espropriazione è applicabile — Art. 4. Questa applicazione non può esser fatta ad alcuna proprietà privata se non dopo che le parti interessate sono state poste nel caso di presentare le loro opposizioni, secondo le regole espresse in seguito — Titolo II — *Delle misure di amministrazione relative alla espropriazione* — Art. 5. Gl'ingegnieri o altre genti dell'arte incaricati della esecuzione de' lavori ordinati dovranno, prima d'intraprenderli levare la pianta del terreno, o il figurato dei terreni e degli edifici la cui cessione sarà da essi giudicata necessaria — Art. 6. La pianta delle dette proprietà particolari, con la indicazione de' nomi de' proprietari, resterà depositata per otto giorni fra le mani del sindaco del comune nel quale saranno poste, affinchè ognuno possa prenderne conoscenza, e non dedurre causa d' ignoranza — Il termine degli otto giorni non decorre se non a datare dall' avviso che collettivamente sarà dato alle parti interessate di prendere comunicazione della pianta — Tale avvertimento sarà pubblicato a suono di tromba o di tamburro nel comune, ed affisso tanto alla porta principale della chiesa del luogo, che a quella della casa comunale: le dette pubblicazioni e gli affissi saranno certificati dal sindaco — Art. 7. Allo spirar del termine, una commissione presieduta dal sotto prefetto del distretto, e composta inoltre da due membri del consiglio del distretto designati dal prefetto, dal sindaco del comune nel quale saran poste le proprietà, e di un ingegnere, si riunirà nel locale della sotto prefettura — Art. 8. Questa commissione riceverà le dimande e le doglienze de' proprietari i quali sostenessero che la esecuzione de' lavori non richiede la cessione delle loro proprietà — Essa chiamerà i proprietari tutte le volte che lo crederà necessario — Art. 9. Se la commissione senza che siavi luogo di mantenere l'applicazio-

Digitized by Google

gindicato che risulta dall'articolo 53 (titolo V) di questa legge, il quale è conforme all'articolo 545 del codice civile, ed all' articolo 9 della carta, che la indennità o convenuta all'amichevole sarà obbligato, sotto pena di decadenza, di proporre tutte le eccezioni che crederà potere opporre. Il tribunale giudicherà su di tutto con una sola sentenza, alla udienza, o al più tardi nell' udienza seguente — Art. 8. Se il tribunale decide che l'azione non è stata regolarmente intentata; che non sono state osservate le formalità prescritte dalla legge; ovvero che il piano de' lavori non è applicabile alla proprietà della quale dimandasi la spropriazione, dichiarerà di non esservi luogo a procedere ulteriormente. — Art. 6. L' appellazione da questa sentenza, come da quella che sarà deciso potersi discendere a giudicare sulla indennità, sarà interposto ne'quindici giorni della pronunziazione— L' appellazione conterrà citazione a comparire fra gli otto giorni, e spiegherà i motivi del gravame, il tutto sotto pena di nullità: nessun motivo oltre quelli contenuti nell'atto di appellazione potrà essere esaminato all' udienza o discusso per iscritto — Sarà giudicato sull'appellazione, senza alcuna dilazione, nel giorno determinato dal presidente con ordinanza renduta sopra dimanda—Art. 9. Se il tribunale decide che le formalità prescritte dalla legge sono state osservate, che non è stato prodotto alcun documento capace a determinare l'ammontare della indennità, dichiarerà che sarà pro ceduto nel più breve termine alla valutazione de' terreni e degli edifizj da tre periti che saranno immantinenti nominati di comune accordo fra le parti, in mancanza di uffizio. Commetterà ad uno dei giudici di trasferirsi colle parti ed il cancelliere sopra i luoghi, nel giorno e nell'ora che saranno indicati nella sentenza medesima — Art. 8. La pronunziazione di questa sentenza terrà luogo d' intimazione tanto alla parte che al patrocinatore: ne'tre giorni da questa pronunziazione il cancelliere sarà obbligato di rilasciare all' attore un estratto della sentenza, contenente le conclusioni, i motivi e la parte dispositiva, senza che siavi bisogno di preliminarmente registrarla — Ne tre giorni seguenti questo estratto sarà intimato ai periti, con citazione di trasferirsi sopra luogo nel giorno e nell' ora indicati dalla sentenza—Art. 9. I periti presteranno giuramento su i luoghi in contesa nelle mani del giudice commessario, il quale è autorizzato di nominare altri periti in vece di quelli che si renderanno contumaci, o di quelli contra de' quali saranno proposti motivi validi di ricusazione. Le parti presenteranno i documenti che crederanno utili alla determinazione della indennità: egli potrà benanche richiedere tutti i schiarimenti propri perchè gli esperti possano regolarmente procedere, ed anche sia d'uffizio, sia a richiesta d'una, o delle parti interessate, procedere ad una informazione — In questo caso quelli che crederà opportuno sentire, saranno interrogati in presenza degli esperti e delle parti — Il giudice commissario formerà processo verbale, nel quale sarà fatta menzione del risultamento delle dichiarazioni di coloro che saranno concorsi alla informazione, non che del giorno in cui ne farà rapporto all udienza. Vi sarà unito il parere degli esperti, ed il tutto sarà depositato nella cancelleria perchè le parti possano prenderne conoscenza senza spese —Il rapporto dei periti non ligherà il tribunale per la sua pronunziazione, ma sarà risguardato come semplice schiarimento — Art. 10. Le formalità prescritte dal codice di procedura in ordine al rapporto de'periti ed alle informazioni, non sono applicabili alle operazioni ed alle informazioni delle quali è parola nell' ar-

ne del piano, ne esporrà i motivi — Se avvisa alcun cangiamento lo proporrà dopo aver inteso o chiamati i proprietari de'terreni, a danno de'quali si rovescerebbero gli effetti del cangiamento—Nel caso di disparere fra i diversi proprietari, la commissione esporrà sommariamente le loro ragioni rispettive e darà il suo avviso motivato—Art 10. Le osservazioni della commissione si limiteranno agli oggetti indicati negli articoli 8 e 9 — Tali operazioni dovranno esser compiute nel termine di un mese a datare dallo spirare del termine enunciato nell' articolo 7 : sorso il qual termine il processo verbale sarà inviato dal sotto prefetto al prefetto —il prefetto delibererà immediatamente e determinerà i punti su i quali i lavori saranno diretti—Art. 11. La commissione ed il prefetto non prenderanno alcuna conoscenza delle difficoltà le quali non si verseranno che sul prezzo de'fondi da cedersi — Se i proprietari ed il prefetto non saranno di accordo a tal riguardo, vi sarà provveduto dai tribunali, i quali conosceranno benanche di ogni reclamo relativo alla infrazione delle regole prescritte da questo titolo e dal precedente — Art. 12, allorchè i proprietari si sottoscriveranno alla cessione che sarà loro domandata, come alle condizioni che saranno loro proposte dall'amministrazione, sarà formato fra questi proprietari ed il prefetto, un atto di vendita che sarà disteso nella forma degli atti di amministrazione, e la cui minuta resterà depositata negli archivi della prefettura. »

Legge belgia del 17 *aprile* 1835: » Art. 1. In mancanza di convenzione fra le parti, il decreto ed il piano indicativo de' lavori e delle parti da espropriarsi, non che i documenti della istruzione amministrativa saranno depositati nella cancelleria del tribunale della situazione de' beni, nella quale le parti interessate potranno prenderne comunicazione, senza spesa, fino al regolamento diffinitivo della indennità — Art. 2. L'avviso di questo deposito sarà dato ai proprietari ed agli usofruttuari, con atto contenente citazione a giorno fisso, ad oggetto di veder procedere al regolamento della indennità ed ordinare la immissione nel possesso — Il termine della citazione sarà di quindici giorni. Copia di questa citazione sarà, negli otto giorni al più tardi, affissa alla porta principale della chiesa e della casa comunale del luogo della situazione dei beni. Un altra copia sarà inoltre rimessa nello stesso termine al borgomastro del comune — Un estratto della citazione contenente i nomi delle parti e la indicazione sommaria dei beni, sarà inscritta in uno de' giornali del distretto o della provincia, se ve se ne stampano—in caso d'assoluta necessità, il termine della citazione potrà essere abbreviato per ordinanza del presidente renduta sopra dimanda — Art. 3. La causa sarà chiamata all' udienza indicata nella citazione: se la parte citata a costituito patrocinatore, sarà proceduto a preferenza di ogni altro affare, siccome sarà detto nello articolo seguente: se non avvi costituzione di patrocinatore, il contumace sarà novellamente citato da un usciere all' oggetto nominato, per il giorno determinato dal tribunale, senza che sia necessario levare la spedizione della sentenza. Il termine per la novella comparsa non potrà essere al di là di quindici giorni. — Art. 4. Alla udienza indicata nell' articolo precedente, il tribunale giudicherà, se le formalità prescritte dalla legge, per giugnere alla spropriazione, sono state adempiute: se il convenuto comparisce sarà preliminarmente inteso,

Digitized by Google

vole, o regolata dal giuri, dev' essere pagata

ticolo precedente — Art. 11. La causa sarà chiamata all' udienza, sul rapporto del giudice commessario nel giorno da esso indicato nel processo verbale, con atto di avviso, se vi è patrocinatore costituito, senza che sia necessario di far preliminarmente intimare il processo verbale ed il parere degli esperti. Le parti saranno intese, o la sentenza che determina la indennità sarà pronunziata ne' dieci giorni dopo le arringhe — Art. 12. In virtù di questa sentenza, e senza che siavi bisogno di farla spedire preliminarmente, l' ammontare della indennità aggiudicata, sarà depositata nella cassa dei depositi; ed in vista della intimazione fatta al patrocinatore o alla parte del certificato del seguito deposito, l' amministrazione o il concessionario sarà messo in possesso con ordinanza del presidente renduta sopra dimanda. Questa ordinanza sarà provvisoriamente eseguita, non ostante opposizione, appello e senza cauzione — Art. 13. Le parti citate, non domiciliate nel luogo di residenza del tribunale, saranno obbligate di farvi elezione di domicilio: in mancanza di tale elezione, ogni intimazione, ed anche quella della sentenza diffinitiva, non che delle offerte reali e dell'appellazione saranno validamente fatte nella cancelleria — Art. 14. Il termine fissato dalla presente legge per le citazioni, o altri atti della procedura, sono applicabili agli stranieri come ai regnicoli — Art. 15. La istruzione sarà risguardata contradditoria fra le parti che non avranno costituito patrocinatore sulle citazioni delle quali è parola negli articoli 2 e 3; o che dopo aver costituito patrocinatore non si troveranno rappresentate all' udienza, o in qualunque altro atto della procedura ulteriore. Art. 16. Ogni incidente non preveduto dalle disposizioni precedenti, sarà giudicato all' udienza, o al più tardi nell' udienza seguente alle arringhe — Art. 17 Le sentenze che saranno rendute nella istruzione della procedura nel modo prescritto negli articoli precedenti non saranno rendute che dopo aver inteso il pubblico ministero: esse saranno eseguite provvisoriamente non ostante opposizione, appello e senza cauzione. — La corte di appello non potrà in verun caso accordare inibitorie tendenti ad arrestare direttamente o indirettamente la esecuzione di queste sentenze. — Art. 18. Se la sentenza che è determinato la indennità è riformata, e che l'arresto ne abbia aumentato la cifra, l' amministrazione o il concessionario sarà obbligato di depositare il supplimento della indennità fra gli otto giorni dalla intimazione dell' arresto; in caso contrario il proprietario potrà, in virtù nello stesso arresto far sospendere i lavori — Art. 19. Nel caso in cui vi fossero terzi interessati a titolo di affitto, di enfiteusi, di uso o di abitazione, il proprietario sarà obbligato citarli prima della fissazione della indennità, per intervenire, se lo credeano convenevole, in ciò che li risguarda, alle operazioni per la valutazione: in caso contrario rimarrà egli solo obbligato verso di loro per le indennità che potrebbero reclamare. Le indennità de'terzi interessati, a tal modo citati, o intervenuti, saranno regolate nel modo stesso di quelle dovute ai proprietari — Art. 20. La sentenza colla quale è stato deciso che sono state adempiute le formalità prescritte dalla legge, per comprovare la utilità pubblica sarà immediatamente trascritta nell' uffizio della conservazione delle ipoteche. Un estratto contenente la data della sentenza e della trascrizione, i nomi delle parti, la designazione della natura e della situazione de' beni de' quali si domanda la espropriazione, sarà e resterà affissa alla udienza del tribunale fino alla determinazione della indennità. —

preventivamente alla immessione nel possesso,

Nel quindici giorni della data dell'affissione i privilegi e le ipoteche convenzionali, giudiziarie o legali anteriori alla sentenza saranno iscritti. — L' immobile sarà liberato da ogni privilegio ed ipoteca, di qualunque natura, non iscritto in questo termine o anteriormente, senza pregiudizio del regresso contra i mariti, i tutori e gli altri amministratori, i quali avrebbero dovuto richiedere la iscrizione. — Art. 21. Le azioni di risoluzione, di rivendicazione, ed ogni altra azione reale, non potranno arrestare la espropriazione, nè impedirne gli effetti. Il diritto de' reclamanti rimarrà stabilito sul prezzo, o l' immobile ne restera liberato. — Art. 22. In vista della sentenza e del certificato rilasciato dopo i termini stabiliti dall' articolo 20, che comprova essere l' immobile espropriato libero dalle ipoteche, il preposto alla cassa de' depositi sarà obbligato di consegnare agli aventi diritto l' ammontare della indennità aggiudicata, se sulle somme depositate non esiste alcun sequestro o opposizione. — In mancanza di prodursi questo certificato, o d' esibire l' atto col quale fosse stato rimosso il sequestro o la opposizione, il preposto alla cassa de' depositi non potrà pagare che dietro ordinanza del magistrato. Lo stesso avrà luogo nel caso in cui i diritti del proprietario o dell' usofruttuario non si trovassero regolati dalla sentenza che à ordinato il deposito. — Il creditore, il quale pel risultamento di un giudizio di ordine aperto per la distribuzione della indennità, non sarà stato utilmente graduato per la totalità del suo credito, non potrà a motivo di diminuzione di cautela o della indivisibilità del suo capitale esigere il rimborso del di più del suo credito, se d' altronde questo non è esigibile in virtù del suo titolo o per ogni altra causa. — Art. 23. Se i terreni acquistati per lavori di pubblica utilità non ricevono questa designazione, un avviso pubblico nel modo indicato nell' articolo 6, titolo 2, della legge degli 8 marzo 1810 farà conoscere i terreni che l' amministrazione e nel caso di rivendere. Ne' tre mesi da questa pubblicazione gli antichi proprietari i quali volessero riacquistare la proprietà di detti terreni, saranno obbligati dichiararlo sotto pena di decadenza. — Mancando l' amministrazione di pubblicare questo avviso, gli antichi proprietari o i loro aventi diritto potranno domandare la restituzione di detti terreni, e questa restituzione sarà ordinata giudiziariamente sulla dichiarazione dell' amministrazione, che i terreni non sono più destinati per i lavori per i quali erano stati acquistati. — Il prezzo di detti terreni da restituire sarà determinato dal tribunale del luogo della situazione, se il proprietario non ami meglio restituire la indennità che à ricevuta. — La determinazione giudiziaria del prezzo non potrà in verun caso eccedere l' ammontare della indennità. — Art. 24. Il registro di tutti gli atti, delle sentenze, degli arresti relativi alla fissazione della indennità, all' immessione in possesso, al deposito, al pagamento, al giudizio di ordine, al passaggio delle ipoteche sopra fondi diversi da quelli ceduti o espropriati, non che alla retrocessione avrà luogo *gratis*. — Art. 25. La presente legge non è applicabile alle dimande di espropriazione formate posteriormente alla sua pubblicazione. — Sarà nondimeno in libertà dell'attore di rinunziare alla sua dimanda, o di formarne una novella, con la obbligazione a suo carico delle spese per la rinunzia. — Art. 26. I titoli 3 e 4 della legge degli 8 marzo 1810 sono abrogati. Le disposizioni della legge del 16 settembre 1807, e ogni altra legge che si trovassero contrarie alla presente rimangono senza effetto. »

Digitized by Google

nelle mani degli aventi diritto (Arresto del 22 gennajo 1834, camera civile; S. 34, 1, 208).

[L'occupazione del terreno altrui per lo stabilimento de' lavori di una miniera non dà luogo all' applicazione dell'articolo 545 del codice civile, perchè questa operazione non priva il proprietario del godimento di questa parte della proprietà se non durante il tempo necessario ai lavori; imperciocchè quando per un avvenimento qualunque, la lavorazione viene a cessare, il concessionario è obbligato di abbandonare i luoghi; d'onde segue, che questa occupazione non essendo che temporanea, non avvi cessazione nè espropiazione di proprietà. I diritti e le obbligazioni de'concessionari e de' proprietari sulla superficie sono regolati dalle leggi speciali sulle miniere (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 31 maggio 1836). Gli agenti del governo possono, al momento delle operazioni preparatorie di visita di terreno, di levare le piante, di livellamento, di tracce, ec. far abbattere gli alberi, gli arbusti, fra cangiar di sito alle cataste di qualunque cosa fossero composte, o di smuovere il terreno, se credono queste misure necessarie per la costruzione delle strade di ferro, salvo la indennità ai proprietari pel pregiudizio causato (Legge del 1 maggio 1834, art. 2 e 5) — Il solo governo è giudice della utilità o della necessità di queste misure, e non à bisogno prima di far cominciare i lavori, di ottenere il consenso del proprietario, o, in sua mancanza, l'autorizzazione del giudice, poichè in questo caso non trattasi di spropriazione forzata; nè per conseguente può elevarsi questione sull'applicazione dell'articolo 545 del codice civile, nè dell' articolo 11 della costituzione (Arresto della corte di cassazione del Belgio, del 2 luglio 1838).]

[Olanda — Articolo 455 in fine del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 545 del codice civile è uniforme all'articolo 470 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—Il padrone non à diritto di essere inteso nell' alienazione del fondo enfiteutico, appartenente al beneficia, a causa di pubblica utilità.

(G. C. C. N. 1 camera; 6 marzo 1833; *Broccoli, Comune di Teano, Renzis*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 565 delle leggi civili; 445 delle leggi penali.

Art. 546. La proprietà di una cosa sì mobile che immobile, dà diritto su tutto ciò che essa produce, e sopra ciò che vi si unisce accessoriamente, sia naturalmente, sia artificialmente. Questo diritto si chiama *diritto di accessione*.

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 6, ff. *de acquirendo rerum dominio*; L. 5, § 2, ff. *de rei vindicatione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 546 del codice civile è uniforme all' articolo 471 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 473, 476, 972 e 2019 delle leggi civili.

CAPITOLO I.

Del diritto di accessione su tutto ciò che è prodotto dalla cosa.

Art. 547. I frutti naturali o industriali della terra.

I frutti civili.

I parti degli animali appartengono al proprietario per diritto di accessione.

Vedete la definizione dei frutti naturali, industriali, civili, agli art. 583, 584.

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 6 e 9, ff. *de acquirendo rerum dominio*; L. 5, § 2, ff. *de rei vindicatione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 547 del codice civile è uniforme all' articolo 472 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Le migliorie del tempo nei fondi censiti ceder debbono a favore del proprietario.

(C. A. A. 1 dicembre 1817; *Guanciala c. Capocelatro*; C. 2, 22).

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 508 delle leggi civili.

Art. 548. Non si appartengono al proprietario i frutti prodotti dalla cosa, se non col carico di *rimborsare* le spese de' lavori, fatiche e sementi fatte da terze persone.

Rimborsare — Senza tali spese, il proprietario non avrebbe potuto raccogliere i frutti, l'equità quindi esige il rimborso. L'articolo 2102 per questa specie di spese, dà benanche il diritto di essere pagato prima di ogni altro creditore; questo diritto di preferenza chiamasi *privilegio*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 36, § 3, *de hæreditatis petitione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 548 del codice civile è uniforme all' articolo 473 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1971 e 2185 delle leggi civili.

Art. 549. Il *semplice possessore* fa suoi i frutti, quando possegga in buona fede: in caso contrario è tenuto a restituire i *prodotti* colla cosa al proprietario, che la rivendica.

Il semplice possessore — Le sue cure, le sue pene àn renduto feconda la terra, sarebbe ingiusto che il proprietario il quale à abbandonata la cosa, venisse a rapirgli i frutti che à fatto

Digitized by Google

nascere; ma fa d'uopo che egli sia in buona fede: il possessore di mala fede non merita alcun riguardo, egli doveva restituir la cosa e non coltivarla per lui.

La legge non dice che il possessore di buona fede fa suoi i frutti *per diritto di accessione*; imperciocchè fa mestieri esser proprietario della cosa principale perchè gli appartenga, per la sola forza del diritto di proprietà, e come una dipendenza ed accessorio della cosa principale, ciò che ella produce o vi si unisce; l'articolo 547 adunque parla soltanto del proprietario. Per la *raccolta* il possessore acquista i frutti, vale a dire, perchè li raccoglie e li *percepisce* dopo aver dato le sue cure alla terra.

I *prodotti*—Vale a dire, non solo i frutti percepiti, ma quelli ancora che avrebbe potuto percepire e che si sono perduti per la sua negligenza; se i frutti non esistessero in natura, sarebbe tenuto pagarne il prezzo al seguito di una valutazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 48, in prin. ff. *de acquir. rer. dom.*; L. 12, Cod. *de rei vindicatione*; L. 25, ff. *de usuris et fructib.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 549 del codice civile è uniforme all'art. 474 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Considerando che la legge avendo ordinato che per suo ministero i beni tornino nel dominio del donante, à marcato due epoche; quella in cui ne uscirono mercè la donazione, e quella in cui ritornarono per la sopravvenienza dei figli, e siccome i frutti non sono che accessori della proprietà, così non vi è luogo a toglierli a colui che li ha percepiti, se non da una certa, e determinata epoca.

(C. C. N. 24 agosto 1812; *De Dura* c. *De Dura*: Supp. 1819, n. 131).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 435, 480, 1332, 1471, 2171, e 2185 delle leggi civili.

Art. 550. *È possessore di buona fede* colui che possiede come proprietario, in virtù di un titolo *utile a trasferire il dominio*, e di cui non sappia *i vizi*.

Cessa di essere possessore di buona fede dal momento, in cui tali vizi *sono a lui noti*.

È possessore di buona fede — La buona fede sempre si presume, e spetta a colui che allega la mala fede provarla (art. 2268).

Utile a trasferire il dominio — Un'atto che trasferisce la proprietà, siccome un'atto di vendita, una donazione: se l'atto non trasferisce che il godimento, per esempio, un contratto di affitto, non vi sarebbe buona fede a possedere come proprietario.

L'erede il quale gode solo di una successione devoluta a più persone non fa suoi i frutti, i quali aumentano la massa della successione; *Fructus augent haereditatem*. Ma diversamente à luogo pel legatario di buona fede, il quale gode in virtù del testamento del quale ignora i vizi; di fatto, l'art. 550 lo consacra formalmente; imperciocchè non fa distinzione fra testamento ed ogni altro titolo, ec. (Arresti della corte di cassazione di Tolosa del 6 luglio 1821; S. 22, 1, 207; e della corte di Bordo dei 20 marzo 1834; S. 34, 1, 375). Un arresto della corte di cassazione, camera de'ricorsi, del 16 dicembre 1826; (S. 27, 1, 277), sembra decidere in contrario alla regola *fructus augent haereditatem*, che l'erede il quale possiede di buona fede, fa suoi i frutti siccome il legatario; ma questo arresto di rigetto non ci sembra dover formare autorità; imperciocchè non decide la questione in massima, ma in fatto.

I vizi—Per esempio, se la vendita o la donazione gli fu fatta da un individuo che non era il proprietario dei beni: egli può ignorare tali circostanze.

Sono a lui noti—QUESTIONE—*Ma da qual momento si avranno come a lui noti i vizi?* È questa una questione di fatto abbandonata alla saviezza dei tribunali, la cui decisione sfugge la censura della corte regolatrice (Arresto dei 30 dicembre 1830; S. 31, 1, 24).

Ma è necessario che i tribunali dichiarano che i vizi sieno noti alla parte che condannano siccome à giudicato la corte suprema: « Considerando esser massima che la mala fede non si presume; che risulta dalla disposizione formale dell'art. 550 di sopra enunciato, che colui il quale possiede in virtù di un titolo di proprietà si considera di buona fede, fino a che ignora i vizi del suo titolo; e non cessa di esserlo che nel momento in cui tali vizii gli sono noti: che nè l'arresto impugnato, nè la sentenza di prima istanza contengono alcuna dichiarazione su tal particolare; segue di ciò, che nessun fatto di mala fede essendo stato riconosciuto dai giudici, la condanna da essi pronunziata sulla restituzione dei frutti, presenta una violazione espressa degli articoli delle leggi di sopra citate, cassa, ec. (Arresto degli 8 febbraro 1830, S. 30, 1, 96).

QUESTIONE—*Per condannare alla restituzione dei frutti, basterebbe che un tribunale stabilisse la indebita detenzione?*

La corte suprema à giudicato che bisognava stabilire la mala fede: « Attesochè l'arresto impugnato si è limitato a dichiarare che eravi *indebita detenzione*, e che taluno à potuto debitamente ritenere senza aver posseduto di mala fede, che di fatto *l'indebita detenzione* risulta da un vizio radicale del titolo in virtù del quale si possiede, mentre che il possesso di *mala fede*,

Digitized by Google

per lo contrario, risulterebbe dalla certezza che avesse il possessore della nullità inerente al titolo del possesso, cassa; ec.» (Arresto del 20 febbraro 1834, camera civile, S. 35, 1, 78).

QUESTIONE — *Può supporsi che gli eredi avessero posseduto di buona fede, ciò che il loro autore possedeva di mala fede?*

La corte di Caen à giudicato per la negativa; considerando che inutilmente i rappresentanti di Giacomo Esseline invocano sussidiariamente il loro possesso personale, perchè nella loro qualità di eredi di Giacomo Esseline, loro padre, essi succedono ai diritti ed alle obbligazioni della successione; e per conseguente sono tenuti allo restituzioni delle quali si trova gravata, e non possono essere reputati aver posseduto di buona fede.» (Arresto del 5 luglio 1826; S. 28, 1, 151).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 109, *ff. de verborum significatione*; L. 25, § 2, *ff. de haerdit. petit.* L. 22 Cod. *de rei vindicatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 550 del codice civile corrisponde all'articolo 475 delle leggi civili, così concepito.

» È possessore di buona fede colui che possiede come proprietario in virtù di un titolo abile a trasferire il dominio, e di cui non sappia i vizi.

» Cessa di essere possessore di buona fede dal momento in cui tali vizi sono a lui noti per la dimanda del proprietario anche in conciliazione.

GIURISPRUDENZA — 1. Il possessore che non à sul fondo un diritto reale verificato, non può pretendere la somma delle migliorie esistenti, ma soltanto le spese.

(C.A.A. 9 aprile 1813; *Celani* c. *Soccitti*; C.2.23).

2. Al possessore anche di mala fede debbonsi le spese fatte nel fondo, cioè le migliorie *pro ut impensum*.

(C. A. A. 23 luglio 1813; *Gregori* c. *Mandrini*; C. 2. 23).

3. Si debbono anche le migliorie *pro ut impensum* nel caso che con patto espresso si fosse convenuto, che cadendo l'enfiteuta o il colono in *commissum* non potesse pretendere le migliorie di sorte alcuna.

(C. A. A. 7 marzo 1814; *Piccirilli* c. *Vincentini*; C. 2. 24).

4. Idem; 17 aprile 1815; *Gomez* c. *Figliuola*; (C. 2. 24).

5. Si debbono le migliorie *pro ut melioratum* a quel donatario, il cui diritto sia stato risoluto per causa di sopravvegnenza di figli al donante.

(C. A. A. 7 luglio 1815; *Carafa Melchiorre* c. *Rossi*; C. 2. 24).

6. Se il demanio avesse venduto semplicemente un fondo appartenente prima a qualche monistero soppresso, da cui era stato dato in affitto col patto espresso che terminato questo, dovesse il monistero pagare al fittuario due terze parti delle migliorie, questi à diritto di ritenere il fondo fino a che non sia pagato delle migliorie dal compratore.

(C. A. A. 29 luglio 1814; *De Nicolais* c. *Rossi*: C. 2. 25)

7. Idem: 29 luglio 1814; *Cerulli* a. *Di Pietro*: (C. 2 25).

8. L'affitto de' beni rustici per un decennio equiparandosi all'enfiteusi, dà diritto al fittuario di pretendere le migliorie *pro ut melioratum*, e di ritenere il fondo fino a che non ne sia soddisfatto.

(C. A. A. 25 novembre 1814; *Presbiteri* c. *Ferri*; C. 2. 26).

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 474, 478, 1332, 2137 e 2171 delle leggi civili; 221, 580 e 609 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO II.

Del diritto di accessione sopra ciò, che si unisce e s' incorpora alla cosa.

Art. 551. Tutto ciò, che si unisce e s' incorpora alla cosa, appartiene al proprietario di essa, secondo le regole qui appresso stabilite.

[OLANDA — Articolo 643 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 551 del codice civile è uniforme all'articolo 476 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 471, 1461 e 2019 delle leggi civili.

SEZIONE PRIMA

Del diritto di accessione relativamente alle cose immobili.

Art. 552. La proprietà del suolo comprende ugualmente la proprietà *della superficie*, *e della parte sottoposta*.

Il proprietario può fare sopra il suo suolo tutte le piantagioni e costruzioni che stima a proposito salve le eccezioni stabilite *dal titolo delle servitù* prediali.

Può fare al di sotto tutte le costruzioni e scavamenti che crederà a proposito, e trarne da questi tutt' i prodotti che ne pervengono, salvo le modificazioni risultanti dalle leggi e regolamenti *relativi alle miniere*, ed alle leggi ed ai regolamenti di polizia.

Della superficie e della parte sottoposta—Principio generale di cui spesso faremo l'applicazione.

Del resto, queste disposizioni, come quelle degli articoli 544 e 546, sono dichiarative del dritto comune, relativamente alla natura ed agli effetti della proprietà: ma non sono proibitive e non escludono le diverse modificazioni e de-

Digitized by Google

composizioni delle quali è suscettibile il diritto ordinario di proprietà (Arresto della corte di cassazione, camera de' ricorsi; S. 34, 1, 205).

Dal titolo delle servitù — Quindi un proprietario non può aprire delle finestre di aspetto, se non lasciando una distanza di sei piedi fra il muro ove le apre, ed il casamento del vicino (art. 678).

Relativi alle miniere — Questa materia è preziosa per lo Stato, e però fa eccezione al dritto comune, ed è regolata dalla legge del dì 21 aprile 1810. D'altronde, questa legge definisce le *mine*, le *miniere* e le *cave*: le *mine* contengono l'oro, l'argento, il platino, il ferro, il solfo, il carbon fossile, le pietre, ec. (art. 2): *le miniere* contengono minerale di ferro detto di alluvione, le terre di pirite atte ad esser convertite in solfato di ferro, le pietre focaje (art. 3): le *cave* contengono le pietre lavagne, le pietre bigie, le pietre, i marmi, il granito (art. 4).

Le *mine* non possono scavarsi senza una concessione del governo, che può essere accordata mediante una retribuzione annuale, al proprietario o ad ogni altro individuo, se il proprietario non à i mezzi necessari: ma in questo caso, il proprietario riceve una indennità per la superficie del terreno di cui resta privato, e può pretendere che colui il quale procede allo scavo della mina, nequisti quei pezzi di terreno soverchiamente danneggiati, e che vengono sempre stimati al doppio del valore che avevano prima dello scavo (art. 6, 7, e 44 della detta legge.

[Quistione — *Il concessionario d'una mina può, in un terreno che gli appartiene, non a distanza minore di cento metri dalle abitazioni, o dà un recinto murato appartenenti ad altri proprietari, fare le opere delle quali è parola nella articolo 11 della legge del 21 aprile 1810?*

La espressione proprietari del suolo *della quale fa uso l'articolo 552, debbe intendersi del proprietario della superficie delle abitazioni o de' recinti murati, e non del proprietario della superficie del terreno nel quale ànno luogo i lavori?*

La prima di tali questioni è stata risoluta negativamente, e la seconda affermativamente dal seguente arresto: « Considerando che l'esercizio del diritto di proprietà è suggettato dagli articoli 537, 544 e 552 del codice civile alle modificazioni stabilite dalle leggi: Considerando che risulta dal ravvicinamento degli articoli 11 e 12 della legge del 21 aprile 1810 (1), che nessuno non escluso il concessionario di una mina, può fare, nel raggio di 100 metri dalle abitazioni o recinti murati, le opere delle quali è parola nell'articolo 11, a meno che non sia o lo stesso proprietario, o formalmente autorizzato dal proprietario della superficie: Considerando che questa misura evidentemente è stata dettata dalla volontà di allontanare dalle abitazioni o dai recinti murati i gravi incomodi, ed i pericoli che nascono dalla vicinanza assai prossima dei lavori de' quali è parola nell'articolo 11: Che quindi il proprietario della superficie, autorizzato dall'articolo 12 a fare egli stesso, o del quale è richiesto il consenso dall'articolo 11, può fare questi lavori, è necessarimente il proprietario della superficie, sulla quale sono posti le abitazioni ed i recinti murati: Che d'altronde, non avvi alcuna ragione per applicare queste disposioni al proprietario del suolo nel quale si eseguono i lavori, allorchè egli non è nel tempo stesso proprietario delle abitazioni o de' recinti murati posti nella distanza di 100 metri; poichè allora non à interesse diretto alle misure di garentia e di conservazione, stabiliti in favore di queste costruzioni: Considerando che dal processo risultava che l'attore avea fatto delle opere prevedute nell'articolo 11 nel perimetro della sua concessione, ma a distanza minore di 100 metri dalle abitazioni, e dai recinti murati di proprietà dei convenuti, e senza il di loro consenso: Considerando che di ciò segue, che l'arresto impugnato, confermando la sentenza che ordinava la cessazione e la distruzione di queste opere, à giustamente applicati gli articoli 11 e 12 della legge del 21 aprile 1810, e non à in alcun modo contravvenuto alle disposizioni del codice civile invocate dall'attore: per questi motivi, rigetta: ec. (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 29 giugno 1859).]

In quanto alle *miniere*, esse debbono essere scavate dallo stesso proprietario. Soltanto dopo il suo rifiuto, i maestri ferrari, potrebbero, mediante una indennità al proprietario, far scavare le miniere di ferro di alluvione (art. 59 e 61 della stessa legge).

Lo scavamento delle *cave* a cielo scoverto può farsi dal proprietario senza permesso, salvo la osservanza de' regolamenti (art. 84 cit. leg.), e

(1) *Legge del 21 aprile 1810*: « Art. 11 Nessun permesso per ricerca o concessione di mina potrà, senza il consenso formale del proprietario della superficie, dare il diritto di fare degli scandagli, a di aprire de' pozzi e delle gallerie, nè quello di stabilire delle macchine o de' magazzini nei recinti murati, nelle corti, o nei giardini, nè nei terreni adjacenti alle abitazioni o ai recinti murati, nella distanza di 100 metri dalle dette abitazioni o dai recinti murati — Art. 12. Il proprietario potrà fare delle ricerche, senza preliminare formalità, ne' luoghi riservati col precedente articolo, siccome nelle altre parti della sua proprietà, ma sarà obbligato di ottenere un permesso prima di stabilire una lavorazione. In verun caso, le ricerche potranno essere autorizzate in un terreno già conceduto.

Digitized by Google

quella delle *pietre focaje* non può esser fatta che dal proprietario mediante permesso (art. 83 e 84 citata legge) (1).

[OLANDA — Articolo 626 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 24, ff. *de servitut.* LL. 8 e 9, Cod. *de servitut. et aqua*; L. 21, § 1, ff. *quand. vi aut clam.*; L. 3, Cod. *de metallor. et metall. et procur. metall.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 552 del codice civile è uniforme all'articolo 477 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 525, 592, 599, 1460, 2004 e 2019 delle leggi civili.

Art. 553. Qualunque costruzione, piantagione ed opera sopra un terreno, o all'interno di esso, *si presume* fatta dal proprietario a sue spese, ed essere di sua appartenenza, finchè non consti il contrario, senza pregiudizio della proprietà che un terzo potrebbe avere acquistata o potrebbe acquistare colla prescrizione, sia di un *sotterraneo inferiore*, sia di *qualunque altra parte dell' altrui edifizio.*

Si presume — La conseguenza è necessaria poichè il solo proprietario, in questa qualità, à il diritto di far tali lavori: ma la presunzione cede alla pruova contraria.

(1) *Legge belgia del 2 maggio 1837, sulle mine*—Titolo primo — : *Del consiglio delle mine* — Art. 1. Le attribuzioni conferite al consiglio di stato, dalla legge del 23 aprile 1810, sulle mine (ad eccezione delle dimande di concessione o di lavorazione delle miniere di ferro), saranno esercitate da un consiglio delle mine, composto da un presidente e da quattro consiglieri nominati dal re; un cancelliere ugualmente nominato dal re sarà addetto a questo consiglio — Il re potrà inoltre, nominare quattro consiglieri onorari, ad oggetto di supplire i membri effettivi, in caso d'impedimento — Il consiglio potrà reclamare il concorso degl' ingegnieri delle mine, allorchè lo crederà conveniente — Art. 2. I membri del consiglio delle mine cessano dal prender parte alle deliberazioni, se essi, le loro mogli, o i loro parenti in linea diretta sono interessati in una lavorazione di mine — Saranno considerati come dimissionari, se essi stessi, le loro mogli, o i loro parenti in linea retta, conservano, per un tempo maggiore di sei mesi, un interesse in una lavorazione — Non possono esercitare la professione di avvocati: non possono prender parte alle deliberazioni relative agli affari su i quali fossero stati consultati prima della loro nomina — Art. 3. Il consiglio non può deliberare se non col numero di cinque membri: il suo avviso sarà motivato — Art. 4. L'avviso del consiglio sarà preceduto da un rapporto scritto, fatto da uno de' suoi membri — Questo rapporto conterrà i fatti, e l'analisi dei motivi — Sarà depositato nella cancelleria: la notificazione del deposito sarà fatta alle parti interessate da un usciere, nella forma ordinaria, a dimanda del presidente ed a spese di colui che dimanda la concessione, il mantenimento in una concessione, o la estensione di una concessione — Le parti saranno obbligate di eliggere domicilio in Bruxelles. Le notificazioni saranno fatte a questo domicilio. Nel mese dalla notificazione del deposito, le parti saranno ammesse ad indirigere i loro reclami al consiglio, il quale potrà secondo le circostanze, accordare un più lungo termine per esaminare i reclami prodotti — Art. 5. Il consiglio sarà obbligato di dare per via della cancelleria, e senza ammoversi, comunicazione alle parti interessate di tutti i documenti che risguardano, sia le dimande di una concessione, che il mantenimento in una concessione, o la estensione di una concessione, sia le opposizioni o le interdizioni. I documenti saranno vistati dal presidente o da un consigliere da esso delegato: il cancelliere ne formerà inventario, e ne rilascerà copia conforme alle parti interessate che ne faranno la dimanda — Gli avvisi ed i rapporti che il consiglio avrà giudicato conveniente dimandare agl' ingegnieri delle mine, saranno scritti, depositati nella cancelleria del consiglio e ugualmente comunicati alle parti interessate — Art. 6. Ogni membro del consiglio potrà essere ricusato per le cause che danno luogo alla ricusazione de' giudici, ai termini dell' art. 378 del codice di procedura civile. — La ricusazione sarà proposta con atto intimato al ministro dell' interno, prima che il consiglio abbia emesso il suo avviso. — Il ministro dopo aver inteso il consigliere ricusato, deciderà senza ulteriore ricorso — Art. 7. Le deliberazioni del consiglio delle mine sono sottoposte nell'approvazione del re. — Nessuna concessione, mantenimento in una concessione, o estensione di una concessione potrà essere accordata contra l' avviso del consiglio. — Le decisioni che il ministro dell' interno prenderà in virtù degli articoli 49 e 50 della legge da 21 aprile 1810, e degli articoli 4 e 7 del decreto imperiale del 3 gennaio 1813, non potranno essere rendute che dietro l'avviso del consiglio delle mine; queste deliberazioni dovranno essere motivate. — La disposizione precedente non deroga alla esecuzione provvisionale, ne' casi d'urgenza, delle misure ordinate sia dalla deputazione provinciale, sia dagl' ingegnieri delle mine, in conformità delle leggi esistenti. — Art. 8. Il trattamento de' consiglieri è di sei mila franchi: quello del presidente di ottomila; quello del cancelliere di cinquemila. — Titolo II. *Delle indennità e del modo come si ottengono le concessioni* — Art. 9. La indennità a favore de' proprietari della superficie, a dovuta in virtù degli articoli 6 e 42 della legge del 21 aprile 1810, sarà determinata per mezzo di un canone fisso, o di un canone proporzionale sul prodotto delle mine. — Il canone fisso sarà determinato coll' atto di concessione. — Esso non potrà esser minore di 25 centesimi per ogni ettaro di superficie — Il canone proporzionale sarà fissato da uno a tre per cento sul prodotto netto delle mine, di tal che questo prodotto sarà liquidato annualmente dal comitato di valutazione, sia con i conti che saranno renduti dal cessionario e dagl' ingegnieri della mine, sia in forma d'imposizione o d'abbonamento. Tale indennità sarà ripartita ugualmente tra i proprietari della superficie, in ragione della estensione in superficie dei terreni che a ciascuno di essi appartengono, nel modo come la proprietà è indicata nel piano di concessione. — Il gravame de' proprietari della superficie contra la valutazione del prodotto netto, nel modo fissato dal comitato di valutazione, sarà esercitato, istruito e giudicato conformemente alle disposizioni esistenti per la fissazione dei canoni a vantaggio dello stato — Colui che si ritro-

Digitized by Google

Sotterraneo inferiore — Per esempio una *cava*: nondimeno perchè una cava, un sotterraneo, possa essere acquistato con la *prescrizione*, fa d'uopo supporre che vi esista qualche indizio di pubblicità (art. 2229), siccome uno spiraglio. (Argom. da un arresto della corte di cassazione del 1 febbraro 1832; S. 33, 1, 565).

Qualunque altra parte dell' altrui edifizio — Per esempio, una cascata di acqua situata sul fondo altrui, ec.; ma allora si possiede questo oggetto a titolo di proprietà e non di servitù, imperciocchè forma parte essenziale del fondo: queste sono cose *corporali*, mentre le servitù sono cose incorporali che si applicano al fondo, ma non ne fanno parte.

[Olanda — Articoli 655 e 656 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 7. § 10, ff. *de rei vindicatione*; LL. 1 e 2, ff. *de ligno junato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 553 del codice civile corrisponde all' articolo 478 così conceputo:

» Qualunque costruzione, piantagione, ed opera so-
» pra un terreno, o nell'interno di esso, si presume fat-
» ta dal proprietario a sue spese, ed essere di sua ap-
» partenenza, finchè non consti il contrario, però senza
» pregiudizio della proprietà che un terzo vi abbia a-
» equistata ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 471, 477 1304, 1306 e 2125 delle leggi civili.

Art. 554. Il proprietario del suolo, che à fatto costruzioni, piantagioni, ed opere con materiali altrui, deve pagarne il valore; può anche essere condannato, ove siavi luogo, al risarci-

va ne' diritti del proprietario della superficie in ordine alla mina, godrà della indennità dovuta a costui in virtù del presente articolo. — Art. 10 Nel caso in cui il canone proporzionale stabilito sulle mine a vantaggio dello stato, sarà soppresso o modificato nella sua sicurezza, il canone proporzionale accordato ai proprietari della superficie, in esecuzione della presente legge, potrà essere modificato o rimpiazzato in virtù di disposizione di una legge novella. — Art. 11. Il proprietario della superficie la estensione della quale è riconosciuta sufficiente alla lavorazione regolare e vantaggiosa della mina, otterrà la preferenza per le novelle concessioni, se giustifica avere mezzi sufficienti per intraprendere e menare innanzi i lavori nel modo prescritto dalla legge. — Lo stesso avrà luogo se questa superficie appartiene a più proprietari riuniti in società, e che offrano le stesse garentie. — Nondimeno il governo potrà, sull' avviso del consiglio delle mine allontanarsi da questa regola ne' casi in cui i proprietari della superficie si trovassero in concorrenza, sia con l'inventore, sia con altri che avesse domandata la estensione di una concessione. — Nel caso che l'inventore non ottiene la concessione di una mina, avrà il diritto ad una indennità di parte del concessionario; questa indennità sarà regolata dall' atto di concessione. — Colui che si trova nei diritti del proprietario della superficie, in quanto risguarda la mina, o che avesse acquistati dei diritti alla mina per convenzione, prescrizione o usi locali anteriormente alla pubblicazione della legge del 21 aprile 1810, godrà della preferenza accordata col presente articolo al proprietario della superficie. — Titolo III. *Dell'apertura di novelle comunicazioni*. — Art. 12. Il governo sulla proposizione del consiglio delle mine potrà dichiarare esservi utilità pubblica nello stabilire delle comunicazioni nello interesse della lavorazione di una mina. — La dichiarazione di utilità pubblica sarà preceduta da una informazione. Le disposizioni della legge del 7 aprile 1835 sulla appropriazione per causa di utilità pubblica, ed altre leggi sulla materia saranno osservate: la indennità dovuta al proprietario sarà fissata al doppio. Allorchè i beni o le loro dipendenze saranno occupati dai proprietari, i tribunali potranno prendere questa circostanza in considerazione per la determinazione della indennità — Titolo IV. *Disposizioni transitorie*. — Art 13 Le domande per concessione, estensione o mantenimento in una concessione, o di una lavorazione antica risguardo alle quali avvi pruova di adempimento antecedentemente al 1 gennajo 1831, delle formalità prescritte dagli art. 22 a 26 della legge del 21 aprile 1810, saranno a misura che perverranno nel ministero dell' interno, novellamente pubblicate con tre iscrizioni consecutive da quindici a quindici giorni nel *Monitore*, ed in uno dei giornali della provincia in cui è posta la mina. — Esse saranno ugualmente affisse per tre domeniche da quindici in quindici giorni nel capo luogo della provincia, in quello del distretto giudiziario in cui è posta la mina, ed in tutt' i comuni ne' quali essa si estende. — Art. 14. Le pubblicazioni e gli affissi menzionati nell' art. 13 avranno luogo a diligenza del ministro dell' interno, delle deputazioni degli stati provinciali, de' borgomastri dei comuni, senza spese per li richiedente. L' adempimento di queste formalità sarà comprovato con la produzione dei giornali e dei certificati rilasciati dai borgomastri dei comuni nei quali gli affissi sono stati posti. — Art. 15. Gli autori delle opposizioni tardive formate in virtù dell' articolo 28 della legge del 21 aprile 1810, potranno farne comprovare la esistenza col mezzo di documenti, da' quali risulti che esse si conservano ne' scaffali degli archivi del ministero dell' interno, o potranno rinnovare le loro opposizioni al più tardi fra i dieci giorni che conseguiranno l' apposizione del terzo affisso; in mancanza di che potrà procedersi oltre alla decisione diffinitiva. — Art. 16. Le opposizioni saranno formate con semplici dimande sopra carta non bollata, indirette al ministro dell' interno, il quale ne rilascerà ricevo; esse saranno intimate alle parti interessate a meno che non lo fossero stato. — Art. 17. Allo spirare del termine menzionato nell'art. 15 il ministro dell'interno trasmetterà al consiglio delle mine le dimande per concessione, estensione o mantenimento, con le opposizioni, se ve ne sono, o con certificato comprovante che non se ne sono ricevute. — *Disposizioni generali* — Art. 18. Gl'ingegnieri delle mine non potranno essere interessati nella lavorazione delle mine situate nella loro giurisdizione. Gl'ingegnieri ed altri ufficiali delle mine non potranno esercitare le loro funzioni nel perimetro amministrativo delle mine, se essi, le loro mogli, i loro parenti in linea retta sono interessati in una lavorazione di mine poste in detto perimetro. — Art. 19. Le disposizioni delle leggi anteriori contrarie alla presente legge sono abrogate. »

Digitized by Google

mento de' danni ed interessi; ma il proprietario de' materiali *non à diritto di riprenderli*.

Non à diritto di riprenderli — Questa disposizione, che presso i romani rimontava alla legge delle dodici tavole, aveva principalmente per oggetto d' impedire che le ruine delle case abbattute rendessero disgradevole la vista delle città. Presso noi sembra fondata sulla mancanza d'interesse del proprietario de'materiali, il quale trovando ne' danni ed interessi il mezzo onde procurarsi nuovi materiali, non deve inutilmente cagionare un pregiudizio considerevole al proprietario del fondo. Il dritto naturale vieta che senza verun interesse si renda male per male.

L'articolo parla soltanto de' materiali: quindi il proprietario di una statua potrebbe reclamarla, quantunque fosse stata dal terzo situata in una nicchia formata all'oggetto.

In quanto alle piantagioni, fa d'uopo distinguere, siccome presso i romani, se gli alberi abbiano o nò fatto le radici. Se àn fatto le radici non possono reclamarsi, poichè sono divenuti accessori del fondo, ma rimane soltanto l'azione d' indennità: se non ànno ancora fatto le radici, posso reclamarsi, poichè non avvi ancora incorporazione, e la reclamazione non noce nè al suolo, nè alle piante.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 23, § 7, *de rei vindicatione*; LL. 1 e 3, ff. *de ligno juncto*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 554 del codice civile è uniforme all'articolo 479 delle leggi civili.

Art. 555. Allorchè le piantagioni, costruzioni, ed opere sono state fatte da un terzo, e con suoi materiali, il proprietario del fondo à il diritto di ritenerle, o di obbligare colui che le à fatta a *levarle*.

Se il proprietario del fondo domanda che sieno tolte le piantagioni e costruzioni, verrà ciò eseguito a spese di colui che le à fatte, senza alcuna indennità a suo favore; potrà egli inoltre esser condannato, ove siavi luogo, al risarcimento de' danni e degli interessi, *per quel pregiudizio* che il proprietario del fondo potesse aver sofferto.

Se il proprietario preferisce di conservare le piantagioni o costruzioni, deve rimborsare *il valore de'materiali e del prezzo della mano d' opera*, senza aver riguardo al maggiore o minore aumento di valore, che il fondo à potuto ricevere.

Ciò nondimeno, se le piantagioni, costruzioni ed opere sono state fatte da un terzo *che abbia sofferta evizione*, e che, attesa la sua buona fede non sia condannato alla restituzione de' frutti, il proprietario non potrà dimandare che siano levate dette opere, piantagioni, costruzioni; *ma potrà scegliere* o di rimborsare il valore de'materiali e del prezzo della mano d'opera, ovvero di pagare per quanto è stato aumentato il valore del fondo.

Levarle — In questo caso la legge impone al terzo sì fatta obbligazione, poichè il proprietario per qualunque indennità, non troverebbe il compensamento del torto che proverebbe, qualora le costruzioni e le piantagioni gl'impedirebbero di goder della cosa a seconda de'suoi desideri: poteva egli volere un giardino nel luogo ove il terzo à fatto delle costruzioni; o una casa nel luogo in cui il terzo à fatto delle piantagioni.

QUESTIONE — *L'interesse minimo che sembra avere il proprietario a dimandare la distruzione delle costruzioni, può far risolvere il suo diritto in una semplice indennità?*

La corte di cassazione à consacrato la negativa: « Visti gli articoli 545 e 555 del codice civile; attesochè le disposizioni contenute in questi articoli sono un omaggio renduto al diritto sacro di proprietà, il quale sempre, tranne i casi di pubblica utilità, dev'essere tanto più scrupolosamente rispettato, che il violarlo, non solo turba, ma distrugge la società di cui è base: attesochè è costante in fatto che contra il consenso di Hellot, e malgrado la sua formale opposizione espressa nella citazione del 31 gennajo 1820, Leclerc Morlet à, per suo interesse privato, fabbricato sul terreno del detto Hellot: che a tal modo la corte reale rigettando la dimanda di demolizione avanzata da quest' ultimo, à violato gli articoli di sopra citati, cassa ». (Arresto del 22 aprile 1823; camera civile; Dalloz, 1823, 1, 205).

La corte suprema à giudicato che le costruzioni fatte da un coerede su i fondi della successione non possono essere considerati come costruzioni sul *fondo altrui*, e che, per conseguente egli deve ottenere il rimborso di tutte le spese utili o necessarie che à fatto per la conserva-

Digitized by Google

zione della cosa (Arresto del 13 dicembre 1830; S. 31, 1, 24).

Per quel pregiudizio — Se la demolizione degrada il fondo, se priva per qualche tempo il proprietario del godimento della cosa.

Il valore de' materiali e del prezzo della mano d' opera — Quando il proprietario desidera conservare le piantagioni, è chiaro che le avrebbe fatto egli stesso; quindi il valore de' materiali ed il prezzo della mano d'opera sarebbe stato egualmente da lui sborsato, quantunque il fondo non avesse aumentato di un valore considerevole.

Che abbia sofferto evizione — Cioè che ne avesse perduto il possesso.

Ma potrà scegliere — Quindi si supponga che il valore de'materiali ed il prezzo della mano di opera fossero ammontati a diecimila franchi, e che, come spesso avviene, il fondo avesse aumentato di valore per soli cinquemila franchi; il proprietario potrebbe contentarsi di rimborsare questa somma al terzo che à sofferta la evizione: non si è voluto obbligare il proprietario di conservare per forza costruzioni che forse non gli convenivano, e pagare una somma al di là del valore del fondo.

A prima vista pare che il possessore di mala fede fosse dalla legge risguardato con maggior favore di quello di buona fede, poichè, nell' esempio addotto di sopra, il proprietario che volesse conservare le costruzioni fatte dal possessore di mala fede, dovrebbe rimborsarlo della somma di diecimila franchi, valore de' materiali e della mano d'opera, mentre al possessore di buona fede non dovrebbe pagare che soli cinquemila franchi per l'aumento del valore del fondo: ma questo vantaggio non è che apparente, poichè il proprietario potrebbe obbligare il possessore di mala fede a demolire senza alcuna indennità, facoltà che gli è vietata a riguardo del possessore di buona fede.

[Olanda — Articoli 658 e 659 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 37 e 38, ff. *de rei vindicatione*; L. 7. §§ 10, 11 e 12, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 555 del codice civile è uniforme all' art. 480 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Allorchè un fondo comune si è conceduto ad uno dei soci affin di migliorarlo, e nel contratto siasi convenuto; *che nel caso di divisione si abbiano dal cessionario a percepire le migliorie fatte a tenore degli apprezzi*, è in libertà de' concedenti di soddisfare le migliorie in danaro contante, o in altrettanti fondi; (articoli 555 e 1518 a 1519 del codice civile).

(C.A.A. 2 agosto 1811: *Onofrio c. Silvestri*. C. 1, 211).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 524 e 973 delle leggi civili.

Art. 556. Le *unioni di terra* è gl' incrementi che formansi successivamente ed impercettibilmente ne' fondi posti lungo le rive de' fiumi o delle riviere, chiamansi ALLUVIONI.

L'alluvione cede a favore *del proprietario, che à il fondo lungo la riva* di un fiume, o di una riviera, sieno comunque *atti o non atti alla navigazione* o al trasporto, coll'obbligo di lasciare il *marciapiede o sentiero* secondo i regolamenti.

Unioni di terra — Ammasso di terra che si forma dal fango o con l'arena che il mare o i fiumi portano lungo le rive: l'articolo li chiama *alluvioni*; ma questo termine si appartiene con maggior proprietà di linguaggio agli accrescimenti che si formano insensibilmente.

Del proprietario che à il fondo lungo la riva— La impossibilità di ben determinare l'accrescimento, e la necessità di prevenire delle piccole liti, à fatto attribuire l'alluvione al proprierio sul fondo del quale essa si forma.

QUESTIONE — *L' alluvione che si è formata al di sotto delle acque, e che si manifesta subitaneamente perchè queste si ritirano, profitta ai proprietari dei fondi lungo la riva?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa pel motivo « che questa circostanza non presenta nulla di distruttivo della pretesa alluvione; che ne risulta solamente che la ritirata delle acque à di un colpo manifestato, e messo intieramente allo scoverto l'alluvione che si era formata con tutte le caratteristiche volute dalla legge, in un tempo anteriore, ai termini dello stesso arresto: cassa. » (Arresto del 15 giugno 1827; camera civile; Dalloz 1827, 1, 282).

QUESTIONE — *A beneficio di chi ricaderanno gl'interramenti che si formano in un cammino di allaggio?*

La corte di Montpellier à risposto che: « i cammini di allaggio debbono considerarsi formar parte del fondo dal quale sono staccati; ma parte soggettata ad un servizio pubblico: gli accrescimenti che l'alluvione vi à aggiunti debbono, secondo le leggi tanto antiche che nuove, giovare ai proprietari di questi fondi. » (Arresto del 5 luglio 1833; S. 34, 1, 120. Arresto nello stesso senso della corte di Tolosa del 26 novembre 1822; S. 22, 11, 32).

In ordine agl'interramenti che si formano con l'alluvione su di un cammino *vicinale*, altrevolte appartenevano al proprietario del fondo opposto al cammino; ma la corte suprema a

Digitized by Google

giudicato « che secondo la disposizione generale ed assoluta dell' articolo 556, e secondo l'articolo 7 della legge del 30 ventoso anno XII, i comuni, essendo proprietari de' cammini vicinali, ed essendo gravati dal loro mantenimento e di rimpiazzarlo se vi à luogo, ànno essi soli la proprietà degli accrescimenti che si formano con l'alluvione: cassa, ec. » (Arresto del 12 dicembre 1832; camera civile; S. 32, 1, 1).

Atti o non atti alla navigazione — I proprietari dei fondi lungo le rive, sono proprietari delle rive stesse, per conseguente profittano delle alluvioni.

[Questione — *Le alluvioni e gl'interramenti i quali si formano per risultamento di lavori di arte, che si eseguono dallo stato in una riviera navigabile, appartengono ai proprietari de' fondi lungo le rive, siccome quelli che si formano con la ritirata naturale delle acque?*

L'affermativa è stabilita in Francia da una giureprudenza costante, tanto amministrativa che giudiziaria, e dalla dottrina degli autori. Si può citare l'opinione di Chardon, *Trattato dell' alluvione*, e due arresti della corte di cassazione del 3 luglio 1816 e 31 luglio 1818. Di recente la corte di Parigi à risoluto la questione nello stesso senso con arresto del 7 giugno 1839, *Gazetta de' tribunali* del 18 luglio 1839).

Marciapiede o sentiero — Sono i cammini che sull' orlo delle riviere e dei canali servono al trasporto o al *tonneggio* dei battelli.

[Olanda — Articolo 651 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 1, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 556 del codice civile è uniforme all' articolo 481 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 471, 485, 486, 521 e 572 delle leggi civili.

Art. 557. Lo stesso ha luogo riguardo al terreno abbandonato dall' acqua corrente, che *insensibilmente* si ritira da una delle sue rive portandosi sull' altra. Il proprietario della riva scoperta profitta dell' alluvione, senza che il confinante della riva opposta possa reclamare il terreno perduto.

Questo diritto non à luogo riguardo ai *siti abbandonati dal mare*.

Insensibilmente — Senza questa condizione, il sito abbandonato apparterrebbe al proprietario del fondo nel quale la riviera prenderebbe un corso novello.

Siti abbandonati dal mare — Le rive del mare appartengono allo stato; ciò che ad esse accede deve ugualmente appartenergli.

[Olanda — Articolo 652 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 1, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 557 del codice civile è uniforme all' articolo 482 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 463 delle leggi civili.

Art. 558. Non à luogo l'alluvione *riguardo ai laghi e stagni*, il proprietario de' quali conserva sempre il terreno che l'acqua copre quand'essa è all' altezza dello sbocco dello stagno, ancorchè il volume dell' acqua venisse a scemare.

Per la stessa ragione, il proprietario dello stagno non acquista alcun diritto sopra le terre confinanti, che la sua acqua va a ricoprire ne' casi di straordinarie escrescenze.

Riguardo ai laghi e stagni — In questi luoghi l'alluvione non può aver luogo, poichè il confine delle proprietà è determinato in modo certo dall' altezza o dall' abbassamento dello stagno. Il *lago* diffesisce dallo *stagno*, poichè quello risulta dalla disposizione del luogo, mentre questo viene formato dalla mano d'opera dell'uomo.

[Olanda — Articolo 653 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 6, e L. 12, in prin. ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 558 del codice civile è uniforme all' articolo 483 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 390 e 102 delle leggi civili.

Art. 559. Se un fiume o una riviera, sia o no navigabile, per una istantanea forza, da un fondo contiguo alla riva svelle una parte considerevole è riconoscibile, e la trasporta verso un fondo inferiore, o verso l' opposta riva, il proprietario della parte staccata può reclamarne la proprietà, ma è tenuto dimandarla *dentro l' anno*; scorso il qual termine la sua dimanda non sarà più ammessa, se non nel caso che il proprietario del fondo, al quale la parte staccata è stata unita, non ne abbia ancora *preso possesso*.

Digitized by Google

Nell'anno — Breve prescrizione la quale à per oggetto di prevenire le liti difficili a decidersi, al seguito della confusione dei due fondi.

Preso il possesso — In questo caso, si considera che il proprietario del fondo, al quale la parte staccata si è unita, à rispettato questo terreno, e per conseguente à sempre riconosciuto che non gli apparteneva; d'altronde per prescrivere vi bisogna il possesso (art. 2229).

[Olanda — L'articolo 654 del novello codice civile à fissato a tre mesi il termine durante il quale il proprietario della parte staccata può reclamare la sua proprietà. Decorso questo termine la parte staccata diventa proprietà di colui al quale appartiene il fondo cui si è unita.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 2, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 559 del codice civile è uniforme all'articolo 484 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 463 491, e 2178 delle leggi civili.

Art. 560. Le isole, isolette ed unioni di terre, che si formano ne'letti de' fiumi, o delle riviere navigabili, o atte ai trasporti, *appartengono allo stato*, se pure non esiste titolo o prescrizione in contrario.

Appartengono allo stato — Siccome accessori de'fiumi che ad esso egualmente si appartengono.

[Olanda — L'articolo 652 del novello codice civile, non fa alcuna differenza fra le riviere navigabili o adatte ai trasporti, e quelle che non lo sono. Le isole e le alluvioni che vi si formano appartengono sempre ai proprietari de'fondi posti lungo le rive, sia che le rive appartengono allo stato, sia ai particolari, sia a delle società.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7. § 3; LL. 29, 56 e 65, §§ 2 e 3, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 560 del codice civile è uniforme all'articolo 485 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi agli articoli 463, 481 e 2133 delle leggi civili.

Art. 561. Le isole ed unioni di terre, che si formano nelle riviere non navigabili e non atte ai trasporti, appartengono *ai confinanti* del lato ove si sono formate. Se l'isola non siasi formata da un sol lato, apparterrà ai proprietari confinanti ai due lati, da ripartirsi secondo la linea, che si suppone tirata *nel mezzo della riviera*.

Ai confinanti — Siccome accessori della riviera; imperciocchè, sebbene l'acqua corrente non appartiene ad alcuno, egualmente il letto appartiene ai proprietari confinanti, i quali possono benanche servirsi dell'acqua nel suo passaggio. (Art. 644).

Nondimeno, non si è generalmente di accordo, sul punto che il letto delle riviere non navigabili, nè adatte ai trasporti appartiene ai proprietari de' fondi posti lungo le rive. Il tribunale di Argentière, in una sentenza assai ben motivata, della data 4 settembre 1829 (S. 29, 11. 291); e la corte di Tolosa in un arresto della data del 6 giugno 1832, S. 32, 11, 411) sostengono la opinione contraria; ma, in tutti i casi, uno de' proprietari non può fare, nelle parti che suppone appartenergli, alcuna opera, una diga, per esempio, il cui effetto sarebbe di ristringere il letto della riviera e rendere il corso delle acque più rapido: la corte suprema à rispinta questa pretensione pel motivo, che anche quando fosse vero, siccome à supposto il tribunale civile, che i proprietari de' fondi posti lungo le rive delle riviere non navigabili, nè adatte ai trasporti, sono proprietari ciascuno per metà del suolo sul quale corrono le acque, questa proprietà sarebbe gravata dalla servitù naturale che deriva dalla situazione de' luoghi, e che ai termini dell'articolo 640 del codice civile, non può essere cangiata, nè renduta, sia direttamente, sia indirettamente, più onerosa agli altri proprietari i cui fondi sono ugualmente posti lungo le rive (Arresto della corte di cassazione del 1 dicembre 1829, camera civile; S. 30, 1, 32).

Nel mezzo della riviera — Ed in ragione della estensione del fronte che ciascun fondo presenta alla riviera.

[Olanda — Articolo 644 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi L. 47, § 3; LL. 29, 56 e 65, § 2 e 3, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 561 del codice civile è uniforme all'articolo 486 delle leggi civili.

Art. 562. Se una riviera, o un fiume formando una nuova diramazione taglia e circonda il campo del proprietario confinante, e ne fa un isola, questi conserva la proprietà del suo campo, ancorchè l'isola siasi formata in un fiume o riviera *navigabile, o adatta ai trasporti*.

Navigabile o adatta ai trasporti — Imperciocchè quest'isola non è una cosa senza padrone,

Digitized by Google

e formata, siccome per l'articolo precedente, dagl' insensibili interramenti.

[Olanda — Articolo 645 del novello codice civile — L'articolo seguente (646) dispone, che la proprietà dei fiumi e delle riviere porta la proprietà del loro letto.]

LEGGI ROMANE Vedi la L. 7, § 4, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 562 del codice civile è uniforme all' articolo 487 delle leggi civili.

Art. 563. Se un fiume o una riviera sia o no navigabile o adatta ai trasporti, si apre un nuovo corso abbandonando l'antico letto, i proprietari dei fondi occupati si dividono a titolo d' indennità l'antico letto abbandonato, ciascuno in proporzione del terreno che gli è stato tolto.

[Olanda — Articolo 647 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 5, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 563 del codice civile è uniforme all'articolo 488 delle leggi civili.

Art. 564. I colombi, conigli, pesci, che passano ad un'altra colombaja, conigliera, o peschiera, *si acquistano dal proprietario di queste*, quando non vi siano stati attirati con arte e con frode.

Si acquistano dal proprietario di queste — Perchè divengono accessori, e perchè il primo proprietario non li possedeva particolarmente, ma come accessori delle colombaje, conigliere o peschiere.

[Olanda — Articolo 641 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, § 5, ff. *de acquir. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 564 del codice civile è uniforme all'articolo 489 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 447, 469, 635 e 1349 delle leggi civili.

SEZIONE SECONDA.

Del diritto di accessione relativamente alle cose mobili.

Art. 565. Il diritto di accessione quando à per oggetto due cose mobili appartenenti a due distinti padroni, soggiace interamente ai principi della equità naturale.

Le seguenti regole serviranno di norma al giudice per determinarsi, nei casi non preveduti, secondo le particolari circostanze.

[Olanda — Tutte queste regole sono state modificate nel novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'art. 565 del codice civile è uniforme all' articolo 490 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 451 delle leggi civili.

Art. 566. Quando due cose appartenenti a diversi padroni, le quali unite in guisa da formarne un sol tutto, sono separabili, in modo che tuttavia possono entrambe sussistere l'una senza dell' altra, questo tutto appartiene al padrone della cosa che ne forma la parte principale col peso di pagare all' altro il valore della cosa che vi è stata unita.

[Olanda — L' articolo 662 del novello codice civile dispone che, se la unione non è stata l'opera dell'uomo, il tutto diventa proprietà comune, in proporzione del valore delle materie che in origine appartengono a ciascuno de' proprietari. E, ai termini dell' articolo 663, se la unione è stata l'opera dell' uomo, colui che n'è stato l' autore diviene proprietario del tutto, mediante il pagamento del valore degli altri oggetti, con le spese, i danni e gl' interessi, se vi à luogo. Le altre disposizioni del codice francese sono state soppresse.]

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 26, § 1, ff. *de acqui. rerum dom.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 566 del codice civile è uniforme all' art. 491 delle leggi civili.

Art. 567. È considerata parte principale quella cui l'altra non vi è stata unita se non *ad uso, ornamento, e compimento della prima.*

Ad uso, ornamento e compimento della prima — Per esempio, una ghirlanda aggiunta ad un vaso, una bordura messa ad un abito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L 26, § 1, ff. *de acquir. rer. dom.*

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 567 del codice civile è uniforme all' articolo 492 delle leggi civili.

Art. 568. Ciò non ostante quando la cosa unita *è molto più preziosa* della cosa principale, e quando è stata impiegata *senza saputa* del proprietario, può questi chiedere la separazione della cosa unita, affinchè gli sia restituita, quando anche da tale separazione ne potesse seguire deterioramento alla cosa, cui fu unita.

È molto più preziosa—Per esempio, una impugnatura in diamante per una sciabola.
Senza saputa — Se il proprietario ne fosse sciente, egli avrebbe soltanto il diritto di reclamare il valore.

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. lib. 2, *de rerum divisione*, § 25; L. 9, § 2, ff. *de acquir. rer. dom.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 568 del codice civile è uniforme all' articolo 493 delle leggi civili.

Art. 569. Se di due cose unite per formare un sol tutto, l' una non può essere riguardata come accessoria dell'altra, è riputata per principale quella che trovasi più considerevole per valore, o per volume, se il rispettivo loro valore è a un dipresso uguale.

Questo articolo, ed il precedente sono riferibili a quella maniera di acquistare che i romani chiamavano *aggiunzione*, e d'altronde è l'applicazione del principio che l' accessorio segue la sorte del principale.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 27, § 2, ff. *de acquir. rer. dom.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 569 del codice civile è uniforme all'articolo 494 delle leggi civili.

Art. 570. Se un artefice o qualunque altra persona ha impiegata una materia che non gli apparteneva per formare una cosa *di nuova specie*; o che questa materia possa o che non possa riprendere la sua prima forma, colui che ne era il padrone à diritto di pretendere la cosa che si è formata, rimborsando il prezzo della manifattura.

Di nuova specie—Vale a dire, ciò che gli autori chiamano *specificazione*.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 7, § 7; L. 26 in prin. e § 3, ff. *de acquir. rer. dom.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 570 del codice civile è uniforme all' articolo 495 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1633 delle leggi civili.

Art. 571. Nondimeno se la fattura fosse tanto pregevole, che sorpassasse di molto il valore della materia impiegata, in tal caso l'industria sarà considerata *come parte principale*, e l' artefice avrà diritto di ritenere la cosa lavorata, rimborsando il proprietario del prezzo della materia.

Come parte principale—Per esempio, lo scultore resterà padrone della statua, rimborsando al proprietario il prezzo del marmo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, §§ 1 e 2, ff. *de acquir. rer. dom.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 571 del codice civile è uniforme all' articolo 496 delle leggi civili.

Art. 572. Quando alcuno abbia impiegata materia in parte propria ed in parte altrui, per formare una cosa di nuova specie, senza che nè l'uno nè l'altro de' due materiali sia interamente distrutto, ma in modo che non possano separarsi senza guasto, la cosa resta comune ai due proprietari, in ragione, riguardo all' uno della materia che gli apparteneva, e quanto all' altro, in ragione della materia che gli apparteneva, e del prezzo della sua fattura.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, §§ 8 e 9; L. 12, § 1, ff. *de acquir. rer. dom.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 572 del codice civile è uniforme all'articolo 497 delle leggi civili.

Art. 573. Quando una cosa è stata formata con la *mescolanza* di diverse materie spettanti a differenti proprietari, ma delle quali nessuna può essere considerata come materia principale; se le materie possono essere separate, quegli, senza saputa del quale le materie sono state mischiate, può domandarne la separazione.

Se poi le materie non possono più separarsi senza inconveniente, eglino

Digitized by Google

ne acquistano in comune la proprietà in proporzione della quantità, qualità e valore delle materie appartenenti a ciascuno.

Mescolanza — Significa ciò che i dottori chiamano *commixtio*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, § 1, ff. *de acquir. rer. dom.*; L. 5, ff. *de rei vindicatione*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 573 del codice civile è uniforme all'articolo 498 delle leggi civili.

Art. 574. Se la materia appartenente ad uno de' proprietari fosse molto superiore all'altra per la quantità ed il prezzo, in questo caso il proprietario della materia di maggior valore, potrà reclamare la cosa prodotta dalla mistura, rimborsando all'altro il valore della sua materia.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 27, § 2, ff. *de acquir. rer. dom.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 574 del codice civile è uniforme all'articolo 499 delle leggi civili.

Art. 575. Quando la cosa resta in comune fra i proprietari delle materie con le quali è stata formata, dev'essere esposta *all'incanto* a vantaggio comune.

All' incanto — Cioè aggiudicata al maggior offerente (art. 1686).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, *de rei vindicatione*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 575 del codice civile è uniforme all'articolo 500 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 746 e 1532 delle leggi civili: e gli articoli 1064 e 1060 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 576. In tutti i casi, ne' quali il proprietario della materia, che è stata impiegata senza sua saputa a formare una cosa di altra specie, può reclamare la proprietà della cosa stessa, *avrà la scelta* di dimandare la restituzione della sua materia della medesima natura, quantità, peso, misura e bontà, ovvero il suo valore.

Avrà la scelta — Perchè la cosa è stata impiegata senza sua saputa, e che può meglio convenire ai suoi interessi di avere nel momento una cosa allo intuito simile.

LEGGI CIVILI — L'articolo 576 del codice civile è uniforme all'articolo 501 delle leggi civili.

Art. 577. Coloro che avranno impiegate materie spettanti ad altri, e senza saputa de' proprietari, potranno pure essere condannati al risarcimento dei *danni ed interessi*, se vi ha luogo, salvo il diritto di procedere, quando il caso il richiegga, *in via straordinaria*.

Danni ed interessi — Ma sempre quando la cosa sia stata impiegata *senza saputa* del proprietario. Può benanche esservi luogo ad indennizzazione per la privazione attuale della cosa, se questa gli era indispensabile.
In via straordinaria — Cioè per la via criminale, se vi sia stato furto delle materie impiegate.

LEGGI CIVILI — L'articolo 577 del codice civile corrisponde all'articolo 502 delle leggi civili, così concepito:
« Coloro che avranno impiegato materie spettanti ad » altri, e senza saputa de' proprietari, potranno pure es» sere condannati al risarcimento dei danni ed interes» si, se vi è luogo, salva l'azione per la pena quando » competa ».

TITOLO III.

DELL' USOFRUTTO, DELL' USO E DELL' ABITAZIONE (1).

La proprietà si distingue in *perfetta* ed *imperfetta*. Di fatto, il legame che esiste tra il proprietario e la cosa che gli appartiene, è suscettibile di dividersi, di *smembrarsi*.

(1) *Legge belgio-olandese del 25 dicembre 1824.* » Art. 1. Allorchè a partire dal 1 gennajo 1825, le parti avranno stipulato di costituire un diritto di *superficie* o di *enfiteusi*, queste convenzioni saranno regolate da tutte le disposizioni enunciate nelle leggi del 10 gennajo 1824. — Art. 2. La trascrizione dei titoli costitutivi, prescritta dagli articoli 3 e 4 delle suddette leggi sarà fatta allo stesso modo e secondo le disposizioni medesime enunciate nella legge del 3 gennajo 1824, riguardo alle mutazioni di beni immobili.
Legge belgio-olandese del 10 gennajo 1824, sul diritto di superficie (titolo VI del novello codice civile) — » Art. 1. Il diritto di superficie è un diritto reale, il quale consiste nell'avere de' fabbricati, delle opere e delle piantagioni sul fondo altrui — Art. 2. Colui che gode del diritto di superficie, può alienarlo ed ipotecar-

Digitized by Google

Allorchè non avvi divisione, nè alcun diritto estraneo impedisce l'esercizio del diritto di proprietà, si dice che la proprietà è *perfetta*.

Essa è *imperfetta*, allorchè il legame è diviso, che l'esercizio del diritto di proprietà rimane impedito per effetto di un diritto appartenente ad un altro proprietario.

Tali *smembramenti* di diritto di proprietà si chiamano *servitù*, per analogia della schiavitù degli uomini. Imperciocchè nel modo stesso che un individuo è schiavo, allorchè prestar deve i suoi servizi ad un altro, similmente il fondo à una parte di schiavitù o servitù, allorchè deve i suoi frutti o i suoi servizi ad un individuo diverso dal proprietario: e nel vero, per effetto del diritto di proprietà ci appartengono i frutti del nostro fondo e non a titolo di servitù. *Nemini enim res sua servit jure servitutis, sed prodest jure domini.*

Presso i romani le servitù si dividevano in reali e personali; *reali* erano quelle che gravitavano su di un fondo per l'uso di un'altro fondo.

lo. Egli può gravare di servitù i beni che sono l'oggetto del suo diritto ma per la durata soltanto del suo godimento — Art. 3. Il titolo costitutivo del diritto di superficie dovrà essere trascritto nei registri pubblici a tal uopo destinati — Art. 4 Il diritto di superficie non potrà essere stabilito per un termine oltre i cinquant'anni salvo il diritto a rinnovarlo — Art. 5. Durante il termine del diritto di superficie, il proprietario del fondo non può impedire a colui che à il diritto, di demolire i fabbricati e le altre opere, nè di diradare le piantagioni o di svellerle, qualora quest'ultimo ne abbia pagato il valore al momento dell'acquisto, o che i fabbricati, le opere e le piantagioni siano stati costruiti, o fatte da lui, e purchè il fondo sia restituito nello stato in cui si trovava prima delle costruzioni e delle piantagioni — Art. 6. Allo spirare del diritto di superficie, la proprietà de'fabbricati, delle opere e delle piantagioni passa al proprietario del fondo, ma con la obbligazione di pagare il valor attuale di questi oggetti al proprietario del diritto di superficie, il quale fino al rimborso avrà il diritto di ritenerne il possesso — Art. 7. Se il diritto di superficie è stato stabilito su d'un fondo sul quale si trovavano già le fabbricati, delle opere e delle piantagioni il cui valore non è stato pagato dal concessionario, il proprietario del fondo riprenderà il tutto allo spirare del diritto, senza esser tenuto ad alcuna indennità per questi fabbricati, queste opere e queste piantagioni — Art. 8. Le disposizioni del presente titolo avran luogo nel solo caso che non si si fosse derogato dalle patti per effetto di convenzioni, salvo la disposizione dell'art. 4 del presente titolo—Art. 9. Il diritto di superficie si estingue, oltre le altre cause: 1. colla confusione: 2. colla distruzione del fondo: 3. con la prescrizione di 30 anni.

Legge belgio-olandese de' 10 gennajo 1824, sul diritto di enfiteusi (titolo VII del novello codice civile) « Art. 1. L'enfiteusi è un diritto reale, il quale consiste nell'avere il pieno godimento di un immobile di proprietà altrui, sotto la condizione di pagare una rendita annuale, sia in denaro, sia in natura, in riconoscimento del diritto di proprietà. Il titolo costitutivo di questo diritto dovrà essere trascritto nei registri pubblici a tale oggetto destinati — Art. 2 L'enfiteusi non potrà essere costituita per un tempo maggiore di novantanove anni, nè al di sotto di ventisette—Art 3. L'enfiteuta esercita tutti i diritti attaccati alla proprietà del fondo, ma nulla può fare che ne diminuisca il valore. Quindi gli è vietato, fra l'altro, di estrarre delle pietre, del carbon fossile, all'argilla ed altre materie simili che fan parte del fondo, a meno che la estrazione non fosse già cominciata nell'epoca dell'apertura del diritto — Art. 4. L'enfiteuta profitterà degli alberi morti, o abbattuti per accidente durante il termine del suo diritto, con la obbligazione di rimpiazzarne altri, e potrà egualmente disporre di tutte le piantagioni che avrà fatto — Art. 5. Il proprietario non è tenuto ad alcuna riparazione. L'enfiteuta è obbligato di mantenere l'immobile dato in enfiteusi e di farvi le riparazioni ordinarie. Egli può migliorare il fondo con costruzioni, coltivazioni e piantagioni — Art. 6. Egli à la facoltà di alienare il suo diritto, d'ipotecarlo, e di gravare il fondo ricevuto in enfiteusi da servitù per la durata del suo godimento — Art. 7. L'enfiteuta può allo spirare del suo diritto togliere le costruzioni e le piantagioni da lui fatte, ed alle quali non è tenuto per la stipulazione; ma deve riparare i danni che queste degradazioni cagionano al fondo. Nondimeno, il proprietario del fondo avrà il diritto di ritenere questi oggetti, fino al pagamento di ciò che gli è dovuto dall'enfiteuta.— Art. 8 L'enfiteuta non potrà obbligare il proprietario del fondo a pagargli il valore de'fabbricati, delle opere, delle costruzioni e delle piantagioni di qualunque natura, che avesse fatto e che si trovano sul fondo al termine del godimento—Art. 9 Sopporterà l'enfiteuta tutte le imposizioni stabilite sul fondo, siano ordinarie, siano straordinarie, siano annuali, siano per una sol volta — Art. 10. La obbligazione di pagare la rendita enfiteutica è indivisibile: ciascuna parte del fondo dato in enfiteusi rimane gravata dalla totalità della rendita. L'enfiteuta potrà essere obbligato al pagamento con la esecuzione provvisionale—Art. 11. L'enfiteuta non à diritto ad alcuna riduzione del canone, sia per diminuzione, sia per la intiera privazione del godimento. Non dimeno, se la privazione totale del godimento è durata cinque anni consecutivi, sarà dovuta la riduzione pel tempo della privazione — Art. 12. Non è dovuto alcun pagamento straordinario per ciascuna mutazione dell'enfiteusi, nè nel caso della divisione di una comunione — Art. 13 Al termine dell'enfiteusi, il proprietario à contra l'enfiteuta un azione personale di danni ed interessi per le degradazioni cagionate dalla negligenza e dalla mancanza di mantenimento del fondo, come per le perdite dei diritti che l'enfiteuta à lasciato prescrivere per sua colpa — Art. 14. L'enfiteusi estinta per lo spirare del termine, non si rinnova tacitamente, ma può continuare a sussistere fino alla rinnovazione — Art. 15. L'enfiteuta potrà esser dichiarato decaduto dal suo diritto per causa di notevoli degradazioni dell'immobile, e di grave abuso nel godimento, senza pregiudizio de'danni interessi—Art. 16. L'enfiteuta potrà impedire la decadenza per causa di degradazioni o di abuso nel godimento, nel rimettere le cose nel loro antico stato, e dando cauzione per l'avvenire — Art. 17. Le disposizioni del presente titolo avran luogo per quanto non saranno state derogate da particolari convenzioni tra le parti, salvo la disposizione dell'articolo 1 del presente titolo — Art. 18. La enfiteusi si estingue al modo stesso del diritto di superficie. »

Digitized by Google

appartenente ad un altro proprietario; *personali* erano quelle che gravitavano su di un fondo a favore di un individuo diverso dal proprietario, queste ultime erano principalmente l' *usofrutto*, l'*uso*, l'*abitazione*.

Si fatta divisione, non ostante il silenzio del legislatore francese, non è proscritta tra noi, e l' usofrutto, l'uso e l' abitazione, sono ancora vere servitù personali; imperciocchè in ognuno di questi tre casi, il fondo è soggetto ad un individuo diverso dal proprietario, ed in ciò consiste la servitù. Essa è personale, perchè il servizio è dovuto ad una *persona*.

La tema di far rivivere le antiche idee di feudalità, à potuto permettere al legislatore francese di non stabilire positivamente questa divisione, ma il suo silenzio non à potuto cangiare la natura delle cose.

Questa distinzione è della massima importanza, poichè ne deriva che i principi generali di servitù si applichino all' usofrutto, all' uso, all' abitazione, e sopratutto pel principio fondamentale che la cosa e non la persona deve la servitù: *Praedium non persona servit*.

Di ciò deriva, che il proprietario è tenuto di sofferire e di lasciar fare e giammai deve fare; poichè essendo obbligato soltanto il fondo, egli non può esserlo che passivamente. *Servitutum non ea natura est ut quis aliquid faciat, sed ut aliquid patiatur aut non faciat.*

CAPITOLO PRIMO

Dell' usofrutto.

Art. 578. L'usofrutto è il diritto *di godere* delle cose, di cui un' altro à la proprietà, nel modo che lo stesso proprietario ne godrebbe, ma col peso di conservare la sostanza.

Di godere — La proprietà, siccome abbiamo veduto, si compone del diritto di godere e di disporre della cosa. Il diritto di godere solamente chiamasi *usofrutto*; quello di disporre, dicesi *nuda proprietà*.

La definizione del codice à l' inconveniente di confondere l' usofrutto con l' affitto, che d' altronde sono all' intutto differenti tra loro. Per riconoscere i caratteri dell' uno e dell' altro, bisogna ricordare che l' usofrutto è una servitù personale, e l' affitto una obbligazione ordinaria. Di ciò segue, che nell' usofrutto il nudo proprietario è tenuto di *lasciar godere* soltanto l' usofruttuario secondo la natura stessa della servitù.

Per lo contrario colui che dà in affitto il fondo, è tenuto di *far godere* al fittajuolo per una conseguenza della obbligazione personale che egli à contratta (art. 1719).

Quindi perchè nell' usofrutto la cosa deve i suoi frutti alla persona, il diritto di usofrutto si estingue con la morte dell' usofruttuario (art. 617).

D' altronde, nell' affitto, siccome le parti si considerano aver stipulato per esse e per i di loro eredi (art. 1122), il diritto che ne deriva passa ai di loro eredi (art. 1743).

Importanti distinzioni esistono benanche tra l' affitto a vita e l' usofrutto, siccome è stato giudicato dalla corte suprema nella seguente:

QUESTIONE—*L' affitto a vita differisce dall' usofrutto?*

» Attesocchè in dritto, il godimento per *affitto a vita* e per *usofrutto* differisce essenzialmente nella loro natura e ne' loro effetti, specialmente in ciò che, nell' affitto a vita, il locatore conserva il godimento de' frutti civili dell' oggetto dato a fitto, ed il fittajuolo non percepisce che i frutti naturali, mentre che l' usofruttuario gode di tutti i frutti naturali e civili della cosa gravata dall' usofrutto, il cui proprietario non conserva che la nuda proprietà, ec: cassa. » (Arresto del 18 gennajo 1823, camera civile; S. 25, 1, 234).

QUESTIONE—*Potrebbe l' usofruttuario cangiare la forma del suo godimento?*

Nò; in generale, egli à soltanto il diritto di *godere*, e il cangiar la forma della cosa sarebbe disporre.

Nondimeno, se l' interesse del proprietario, lungi dal risentirne danno, si trovasse aumentato; per esempio, se l' usofruttuario avesse compiuto un edificio cominciato, non potrebbero ascoltarsi le ingiuste querele del proprietario; *Malitiis non est indulgendum*.

Lo stesso avrebbe luogo se il proprietario vendesse degli alberi di punta secca ed in deperimento (Arresto della corte di Poitiers, del 2 aprile 1818; S. 18, 11, 200).

[La convenzione con la quale un patre ricevesse e conservasse le rendite de' beni comuni fra lui ed i propri figli, col peso di pagare annualmente a costoro una determinata somma, non è necessariamente una costituzione di usofrutto. Essa può essere un amichevole composizione diretta ad evitare gl' imbarazzi di una contabilità periodica (Arresto della corte di Cassazione del Belgio del 18 novembre 1833.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 2, ff *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; Instit. lib. 2, in prin.; L. 25, ff. *de verbor. signif.*; L. 4, ff. *de usufructu et quemadmodum*.

LEGGI CIVILI—L' articolo 578 del codice civile cor-

Digitized by Google

risponde all' articolo 503 delle leggi civili così conceputo.

« L' usufrutto è il diritto di godere delle cose, di cui » un altro ha la proprietà, nel modo che lo stesso pro» prietario ne goderebbe, ma col peso di conservarne » la sostanza, tanto nella materia che nella forma ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 512, 1381, 1787, 1994 e 2004 delle leggi civili.

Art. 579. L'usofrutto è stabilito *dalla legge*, o *dalla volontà dell' uomo.*

Dalla legge — Essa attribuisce al padre o alla madre l' usofrutto de' beni de' loro figli fino alla età degli anni diciotto, o fino alla loro emancipazione (art. 384): e dà ancora al padre o alla madre l' usofrutto del terzo de' beni che prendono i collaterali in una divisione (art. 754).

Dalla volontà dell' uomo — Per effetto di testamento, di donazione, o di vendita, ec.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3 in prin.; L. 6, § 1, ff. *de usufruc. et quemadm. quis utatur.* Paul. *sentent.* lib. 3, tit. 6, § 17.

LEGGI CIVILI — L' articolo 579 del codice civile è uniforme all' articolo 504 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 298, 653, 944, 833, 873 e 1399 delle leggi civili.

Art. 580. L'usofrutto può costituirsi o *semplicemente*, o per *un tempo determinato*, o *sotto condizione.*

Semplicemente — Cioè con cominciare subito, e finire alla morte dell' usofruttuario.

Un tempo determinato — A contare da un determinato giorno, *ex die;* o fino a tal giorno, *ad diem* (art. 617).

Sotto condizione — Sospensiva o risolutiva: sospensiva, allorchè deve cominciare dall' avveramento della condizione (art. 1181). Per esempio, io vi dò la mia casa se mio figlio si marita.

Risolutiva, allorchè l' usofrutto comincia nel momento stesso, e si estingue allorchè à luogo l' avvenimento (art. 1183). Per esempio, io vi dò attualmente l' usofrutto della mia casa, ma questo cesserà allorchè mio figlio si marita.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4. ff. *de usufructo et quemadmodum quis utatur.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 580 del codice civile è uniforme all' articolo 505 delle leggi civili.

Art. 581. Può costituirsi egualmente sopra qualunque specie di beni o *mobili o immobili.*

Mobili o immobili — L'usofrutto stabilito sopra beni mobili è *mobiliare* (art. 529): *tendit ad quid mobile*; sopra beni immobili è immobiliare (art. 526): *tendit ad quid immobile.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, § 1, e L. 7, ff. *de usufructu, et quemadmodum quis utatur.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 581 del codice civile è uniforme all' articolo 506 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 507 a 1589 delle leggi civili.

SEZIONE PRIMA

De' diritti dell' usofruttuario.

Art. 582. L' usofruttuario à il diritto di godere di ogni specie di frutto naturale, industriale o civile che possa produrre la cosa, di cui à l'usofrutto.

[OLANDA — Articolo 808 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, L. 7 in prin. § 1; LL. 9 e 15, § 6; L. 59, § 1, e L. 68, § 1, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; Instit. lib. 2, tit. 1, § 37.

LEGGI CIVILI — L' articolo 582 del codice civile è uniforme all' articolo 507 delle leggi civili.

Art. 583. I futti naturali sono quelli che la terra *produce da se stessa. Il prodotto* ed il *parto* degli animali sono pure frutti naturali.

I frutti industriali di un fondo sono quelli, che si ottengano *con la coltura.*

Produce da se stessa — Come il legname, il fieno.

Il prodotto — La lana, il latte.

Parto — Cioè i piccoli animali.

Con la cultura — Le messi, le uve, ec.

LEGGI CIVILI — L' articolo 583 del codice civile è uniforme all' articolo 508 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 472, 510, 1648 e 1657 delle leggi civili.

Art. 584. *I frutti civili* sono le pigioni delle case, gl' interessi de' capitali esigibili, le rendite arretrate.

I *fitti dei fondi locati* si annoverano pure nella classe dei frutti civili.

I frutti civili — Una casa non produce naturalmente il denaro che si paga per prenderla a fitto: questo denaro quindi non è frutto che

Digitized by Google

per una disposizione della legge; ed ecco perchè si chiama frutto *civile*. Abbiamo dato la spiegazione delle parole *interessi*, *frutti de' capitali*. (art. 385).

Fitti de' fondi locati — In altri tempi si credeva che essi rappresentassero i frutti del fondo, e che quindi non potevano essere annoverati fra i frutti civili. La nuova legge à proscritta tale sottigliezza, perchè il locatore diffinitivamente ritira dalla cosa una somma di denaro.

LEGGI CIVILI — L'articolo 584 del codice civile corrisponde all' articolo 509 delle leggi civili, così concepito:

« I frutti civili sono le pigioni delle case, gl' interessi de' capitali esigibili, le rendite arretrate.

« I fitti dei fondi locati ed i canoni enfiteutici si annoverano pure nella classe dei frutti civili. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 511, 513, 1107, 1560, 1777, 1781 e 1832 delle leggi civili.

Art. 585. I frutti naturali ed industriali pendenti dai rami o uniti al suolo, nel momento in cui comincia l' usofrutto, appartengono all'usofruttuario.

I frutti che si trovano nello stesso stato al momento in cui finisce l' usofrutto, *appartengono al proprietario* senza compenso, nè da una parte, nè dall' altra dei lavori e delle sementi; ma senza pregiudizio della porzione dei frutti, che potessero spettare *al colono parziario*, se vi fosse, al tempo in cui incominciò l' usofrutto, o venne a cessare.

Appartengono al proprietario — I frutti naturali non si acquistano per *giorni*, ma soltanto *a misura che vengono raccolti*. Quindi tutti quelli che non sono stati raccolti al momento in cui cominciò l' usofrutto, non spettano al proprietario, e l' usofruttuario di pieno dritto può raccoglierli; del modo stesso, tutti quei frutti che non si trovano raccolti al momento in cui finisce l' usofrutto, non appartengono all' usofruttuario, ma sibbene al proprietario. In tal modo si stabilisce fra l' usofruttuario ed il proprietario una egual compensazione, della quale non possono dolersi.

Colono parziario — Nè l' usofruttuario, nè il proprietario possono, tanto nel principio, che nella fine dell' usofrutto, portare un detrimento agli affitti che sono stati legittimamente stabiliti sì dall'uno che dall' altro (art. 1743 e 595) *Il colono parziario* — Deve poter conservare una porzione de' frutti che sono la ricompensa delle sue fatiche.

QUESTIONE — *Se l' usofruttuario dopo aver venduto le messi ancora attaccate alle radici, o un bosco ceduo vicino ad esser reciso, venisse a morire, prima che le messi fossero raccolte o il bosco abbattuto, sarà valida la vendita?*

Sì, perchè l' usofruttuario aveva il diritto di farlo, ed i terzi ànno acquistata la proprietà nel momento della vendita (art. 1583). Se il proprietario sarebbe tenuto di rispettare un affitto di nove anni fatto dall' usofruttuario, deve a più forte ragione rispettare la vendita di un ricolto.

I terzi adunque potranno far raccogliere i frutti, ma dovranno pagarne il prezzo al proprietario, e non agli eredi dell' usofruttuario; imperciocchè questi ultimi, nel momento della morte del di loro autore, non avevano ancora acquistati i frutti pendenti dai rami, o attaccati alle radici (Arresto della corte suprema del 21 luglio 1818; S. 18, 1, 357).

[OLANDA — Articolo 809 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 27 in prin.; L. 48, § 1; L. 58 in prin.; L. 59, § 1, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; L. 13, ff. *quibus usufructus et usus amittitur*; L. 32, § 7; L. 42, ff. *de usu et usufructu et reditu legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 585 del codice civile è uniforme all' articolo 510 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 442, 513, 524, 1384 e 2004 delle leggi civili.

Art. 586. I frutti civili s' intendono acquistati giorno per giorno ed appartengono all'usofruttuario *in proporzione della durata del suo usofrutto*. Questa regola si applica ai fitti dei fondi locati, egualmente che alle pigioni delle case, ed agli altri frutti civili.

In proporzione della durata del suo usofrutto — Quindi, se l'usofruttuario coltiva da se stesso, o per mezzo di un colono parziario, gli eredi di lui nulla potranno reclamare, se egli morisse prima del ricolto (art. 585).

Per lo contrario, se egli dà a fitto i fondi, i suoi eredi avranno diritto ai frutti scaduti al momento in cui finisce l' usofrutto; imperciocchè sono frutti civili che si acquistano *giorno per giorno*, e per conseguente l' usofruttuario vi aveva acquistato diritto fino al momento della sua morte.

La differenza tra il caso preveduto dall'articolo 585 e quello dell' articolo 586 è importante, e deve essere ben meditata.

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 810 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 586 del codice civile è uniforme all'articolo 511 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 509, 510, 513, 1107, 1384, 1560, 1777 1781, e 1852 delle leggi civili.

Art. 587. Se l'usofrutto comprende cose, di cui non si possa far uso *senza consumarle*, come il denaro, i grani, i liquori, l'usofruttuario à dirillo di servirsene, ma con l'obbligo di restituirli *in eguale quantità, qualità e valore, o di pagarne la loro stima, al termine dell' usofrutto.*

Senza consumarle — Queste sono le cose fungibili (Vedi sopra, cap. II, *de' mobili:*) I romani chiamavano questo usofrutto *quasi* usofrutto, poichè in fatto non à i veri caratteri dell'usofrutto, *alterandosi la sostanza* delle cose. Tale usofrutto à grande simiglianza col prestito di consumazione; vale a dire, il prestito delle cose che si consumano con l'uso (art. 1892). Nondimeno differisce da quello, poichè può essere accordato per testamento, mentre il mutuo è il risultamento di una convenzione; e perchè si estingue con la persona, come ogni altro usofrutto, mentre il mutuo passa agli eredi (art. 1899). L'usofruttuario finalmente deve dar cauzione, se non vi è dispensato dall'atto che costituisce l'usofrutto (art. 801); mentre il mutuatario deve dare la cauzione per quanto l'atto gl' impone questo dovere.

In eguale quantità, qualità e valore, o di pagarne la loro stima, al termine dell' usofrutto — Gli autori sono divisi di opinione in ordine alla interpetrazione da darsi a questa disposizione.

Gli uni prendono argomento dalla virgola messa dopo la parola stima, e dal principio che la proprietà delle cose fungibili si trasferisce all'usofruttuario nel momento stesso della loro consegnazione, e pretendono che l'usofruttuario à la scelta di restituire o cose della stessa natura, o il prezzo di esse stimato nel momento in cui cominciò l'usofrutto; di tal che, se un anno mi è stata data una botte di vino, valutata a quell' epoca cento franchi; e che una botte di vino della stessa qualità e bontà vaglia al finir dell'usofrutto centocinquanta franchi, io sarei liberato dalla obbligazione di restituire pagando solamente cento franchi. Altri autori togliendo la virgola, e non tenendone alcun conto, sostengono che il legislatore con le parole *o di pagarne la loro stima al termine dell'usofrutto*, à inteso parlare della loro stima fatta al termine dell' usofrutto, di maniera tale che, per l'esempio precedente, se io non restitnissi il vino della stessa qualità e bontà, dovrei pagare centocinquanta franchi: essi traggono benanche argomento dalla prima disposizione dell'articolo 1903.

In fine una terza opinione è stata emessa sopra questo punto cioè, che sotto la espressione *o di pagarne la loro stima*, debba intendersi di una stima che fosse stata fatta quanto cominciò l'usufrutto, e si dice che l'articolo consacra un alternativa; che se vi è stata una stima al cominciamento dell' usofrutto, debba pagarsi il prezzo da essa stabilito, e non restituire le cose della stessa bontà e valore, perchè la stima à operata la vendita della cosa; per lo contrario, se non vi è stata la stima delle cose al momento in cui cominciò l'usofrutto, l'usofruttuario debba le derrate, e se non possa restituirle, debba pagarne il valore, siccome nel prestito, *avuto riguardo al tempo ed al luogo della restituzione.*

Si fatta opinione è più difficile della prima a conciliarsi con la disposizione dell'articolo 587.

[Olanda — Articolo 804 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, *ff. de usufructu earum rer. quae usu consumantur.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 587 del codice civile è uniforme all'articolo 512 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 503 e 507 delle leggi civili.

Art. 588. *L'usofrutto di una rendita vitalizia* dà pure all'usofruttuario durante il suo usofrutto, il diritto di riscuotere le annualità arretrate, senza esser tenuto a veruna restituzione.

L'usofrutto di una rendita vitalizia — Io formo una rendita vitalizia di mille franchi a Paolo; questa rendita in realtà consiste ne' mille franchi che pago annualmente: se Paolo dà l'usofrutto di questa rendita e Pietro, pare che egli gli dia l'usofrutto de' mille franchi, vale a dire, il diritto di ricevere i frutti di questi mille franchi, o cinquanta franchi l'anno: in caso diverso non sarebbe l'usofrutto della rendita, ma il fondo stesso che gli darebbe.

L'articolo respinge quest' acuto ragionamento; la rendita vien risguardata come un essere morale, e produce dei frutti che sono le rendite annuali; queste rendite sono esatte ogni anno dall'usofruttuario, il quale è soltanto tenuto alla fine dell'usofrutto di restituire il diritto di percepire la rendita, se non è estinto.

L'articolo 1568 contiene una simile disposizione.

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 811 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 588 del codice civile corrisponde all'articolo 513 delle leggi civili, così conceputo.

« L'usofrutto di una rendita vitalizia non dà diritto « all'usofruttuario, di riscuotere le annualità arretrate, « prima del suo usofrutto; può però esigere gli arretra- « li maturati e non esatti, durante il suo usofrutto.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 503, 507, 775, 1371 e 1852 delle leggi civili.

Art. 589. Se l'usofrutto comprende cose, che senza consumarsi in un tratto *si deteriorano a poco a poco* con l'uso, come la biancheria e la mobiglia, l'usofruttuario à diritto di servirsene per l'uso a cui son destinate, e non è obbligato a restituirle in fine dell'usofrutto, se non *nello stato in cui si trovano*, non deteriorate però per sua colpa o *dolo*.

Si deteriorano a poco a poco — Siccome queste cose non si consumano intieramente con l'uso, sono suscettive di un vero usofrutto.

Nello stato in cui si trovano — L'usofruttuario deve benanche restituire i frantumi delle cose le quali sono intieramente deteriorate; in contrario pagar deve il valore delle cose stesse, poichè si suppone, che le abbia vendute al cominciamento dell'usofrutto (argomento dall'articolo 950).

Dolo — Ogni manovra praticata per ingannare qualcuno, o per arricchirsi a sue spese (art. 1116.)

[Olanda — Articolo 812 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; L. 9, ff. *de usufructu quemadmodum caveat*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 589 del codice civile è uniforme all'articolo 514 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 874 e 1379 delle leggi civili.

Art. 590. Se l'usofrutto comprende *selve cedue*, l'usofruttuario è tenuto ad osservar l'ordine e la quantità dei tagli giusta la *distribuzione* e la pratica costante de' proprietari; ma nè egli, *nè* gli eredi suoi *àn diritto ad indennità* per causa di non aver fatti durante l'usofrutto, i tagli ordinari, sia delle selve cedue, sia *de' querciuoli riservati*, sia degli alberi di alto fusto.

I piantoni quanto si possono estrarre da un semenzajo senza deteriorarlo formano egualmente parte dell'usofrutto, con l'obbligo all'usofruttuario di conformarsi agli usi de' luoghi per lo rimpiazzo.

Selve cedue — Questi alberi essendo destinati ad esser recisi, siccome l'abbiamo osservato all'articolo 521, *in fructu*, debbono, per conseguente, far parte dell'usofrutto.

La distribuzione — S'intende il regolamento che distribuisce una foresta in più porzioni, assegna quelle destinate al taglio, e quelle tenute in riserba; la prosperità delle foreste esige questo regolamento. L'usofruttuario deve osservare questa distribuzione poichè egli à il godimento siccome il proprietario.

Nè . . . . . àn diritto ad indennità — Si suppone che l'usofruttuario abbia rinunciato al suo diritto in favore del proprietario; ma non sarebbe lo stesso nel caso della comunione (art. 1403), poichè la legge vieta vantaggi indiretti fra i conjugi.

Querciuoli riservati — Alberi riservati specialmente per la costruzione delle navi.

[Olanda — Articoli 813 a 817 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, §§ 6 e 7, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; L. 40, § 4, ff. *de contraenda emptione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 590 del codice civile è uniforme all'aricolo 515 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 444, 540 e 816 delle leggi civili.

Art. 591. L'usofruttuario, uniformandosi sempre all'epoche ed alla pratica *degli antichi proprietari*, profitta ancora delle parti di bosco di alberi di alto fusto, che sono state *distribute in tagli regolari*, sia che si facciano periodicamente sopra una certa estensione di terreno, o si facciano di una determinata quantità di alberi presi indistintamente su tutta la superficie del fondo.

Degli antichi proprietari — La legge vuole che l'usofruttuario si uniformi all'uso degli *antichi proprietari*, mentre nell'articolo 593 dispone di conformarsi all'uso costante *de' proprietari*.

Digitized by Google

Tale differenza deriva da quella che passa tra le selve cedue, e quelle di alto fusto; siccome le prime spesso si recidono, era quindi naturale seguire la distribuzione e l'uso degli attuali proprietari; per lo contrario, le altre, benchè distribuite in tagli regolari, non si recidono che a lunghi intervalli, essendo questo l'uso degli antichi proprietari, che bisogna osservare.

Distribuite in tagli regolari — Per tale distribuzione le selve di alto fusto sono annoverate tra i frutti (*in fructu*): in difetto, l'usofruttuario non vi avrebbe alcun diritto.

[Olanda — Articolo 814 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, §§ 6 e 7 ff. *de usufructu, et quemadmodum quis utatur.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 591 del codice civile è uniforme all'articolo 516 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 444, 510 e 516 delle leggi civili.

Art. 592. In tutti gli altri casi *non è lecito all'usofruttuario di valersi* degli alberi di alto fusto. Può solamente adoperare per le riparazioni, cui egli è tenuto, gli alberi svelti o spezzati per accidente; a questo oggetto può anche farne abbattere, se è necessario, ma è tenuto di farne costare la necessità al proprietario.

Non è lecito all'usofruttuario di valersi — Gli alberi di alto fusto sono egualmente importanti che il fondo stesso; essi ne fanno parte, e non appartengono all'usofruttuario: ma siccome ciò che provviene dal fondo servo alle riparazioni delle fabbriche che lo covrono, così l'usofruttuario, per tale oggetto, può servirsi degli alberi di alto fusto.

Se l'usofruttuario abbattesse tali alberi per venderli, sarebbe obbligato pagarne il prezzo al proprietario; imperciocchè il prezzo rappresenta gli alberi che appartengono al proprietario, e l'usofruttuario non à diritto di ritenerlo: egli potrebbe benanche essere condannato ai danni ed interessi, per aver senza diritto venduto la cosa del proprietario. Ma potrebbe essere autorizzato a ritenere presso di se questa indennizzazione fino al termine dell'usofrutto; imperciocchè in tale epoca avendo il proprietario il diritto di disporre degli alberi di alto fusto, allora risente il pregiudizio dalla disposizione che ne à fatta l'usofruttuario (Arresto della corte di Parigi del 12 decembre 1811; S. 13, 11, 318.)

Abbiamo osservato che il proprietario non poteva far recidere le selve di alto fusto durante l'usofrutto; e questa verità ci sembra incontrastabile, poichè l'usofruttuario non può esser privato dei vantaggi che ritrae da tali selve, come le ghiande, i rami secchi, e specialmente la vaghezza, a meno che gli alberi non divenissero di punta secca, e che egli dovesse necessariamente farli vendere: in tal caso sarebbe dovuta una indennità all'usofruttuario, se egli raccogliesse qualche prodotto da tali selve. *Vedi* l'arresto citato all'articolo 578.

[Olanda — Articolo 815 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 11 e 12 in prin. ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 592 del codice civile è uniforme all'articolo 517 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 519 delle leggi civili.

Art. 593. L'usofruttuario può prendere ne' boschi pali per le vigne, non che i prodotti *annuali e periodici* degli alberi, osservando sempre l'uso del paese e la pratica dei proprietari.

Annuali e periodici — Siccome le ghiande, le corteccie delle quercie, i rami degli alberi che si tagliano periodicamente, ec.

[Olanda — articolo 816 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 593 del codice civile è uniforme all'articolo 518 delle leggi civili.

Art. 594. *Gli alberi fruttiferi* che periscono, come anche quelli che sono svelti o spezzati per accidente, appartengono all'usofruttuario, col peso di surrogarne altri.

Gli alberi fruttiferi — L'usofruttuario à diritto sopra tali alberi, poichè ne raccoglie i frutti: quindi egli può prendere questi alberi come una indennità della perdita che risente allorchè periscono; d'altronde, egli non à interesse a distruggerli: per lo contrario, sarebbe per lui del più grande interesse distruggere gli alberi di alto fusto.

[Olanda — Articolo 818 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, in prin. *de usufructu et quemadmodum quis utatur.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 594 del codice civile è uniforme all'articolo 519 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 595. L'usofruttuario può godere egli stesso, o dare in affitto ad altri, o *vendere* o *cedere l'esercizio de' suoi diritti* a titolo gratuito. Affittando *è tenuto ad uniformarsi* pel tempo, in cui l'affitto deve essere rinnovato, e per la sua durata, alle regole stabilite pel marito riguardo ai beni della moglie nel titolo DEL CONTRATTO DEL MATRIMONIO, E DE' DIRITTI RISPETTIVI DEGLI SPOSI.

Vendere o cedere l'esercizio de' suoi diritti — Non è precisamente *il diritto dell'usufrutto* che egli può vendere o cedere, ma è l'esercizio di questo diritto; vale a dire, la facoltà di percepire i frutti in sua vece. Riguardo al diritto stesso, continua a riposare sulla testa dell'usofruttuario. Quindi si estinguerebbe alla morte di lui e non del cessionario.

È tenuto ad uniformarsi — Siccome egli à un diritto risolubile, si è voluto evitare che per mezzo di un affitto di lunga durata, avesse potuto impedire al proprietario il godimento della cosa per lungo tempo dopo cessato l'usofrutto. Quindi se l'usofruttuario dasse à fitto per un tempo maggiore di nove anni, il fittajuolo potrebbe compiere i nove anni che dovrebbero decorrere al momento in cui finisce l'usofrutto (art. 1429).

Per la stessa ragione egli non potrebbe legalmente rinnovare l'affitto più di tre anni prima dello spirare del contratto, se si trattasse di fondi rustici, e due anni se si trattasse di fondi urbani.

Si è voluto benanche evitare che egli non si prestasse mediante una regalia, che dicesi *mancia*, a rinnovare il contratto molto tempo prima del suo termine, prevedendo che l'usofrutto potesse cessare prima dell'epoca in cui terminerebbe il contratto (art. 1430).

Anticamente non esistevano tali regole, poichè i proprietari avevano il diritto di espellere il fittajuolo; ma simile diritto siccome nocevole all'agricoltura, non à potuto essere conservato (articolo 1743 cod.).

[OLANDA — Articolo 849 del novello codice civile. Questa disposizione vuole che l'usofruttuario si uniformi all'uso de' luoghi ed alle abitudini del proprietario. In mancanza di simili usi e di abitudini, egli non potrà affittare le case per un tempo maggiore di quattro anni, ed i territori di sette].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, § 2; L. 67, ff. *usufructu et quemadmodum quis utatur*; L. 9, § 1, ff. *de locati conducto*; L. 28, § 4, ff. *soluto matrimonio*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 595 del codice civile è uniforme all'articolo 520 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 526, 1400 e 1401 delle leggi civili.

Art. 596. L'usofruttuario gode dell'incremento prodotto per alluvione al fondo, di cui à l'usofrutto.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, § 4, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 596 del codice civile è uniforme all'articolo 521 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 481 delle leggi civili.

Art. 597. Gode dei diritti di servitù, di passaggio, e generalmente *di tutti quelli*, di cui potrebbe godere il proprietario, e ne gode come il proprietario medesimo.

Di tutti quelli — L'usofrutto si estende su i diritti di caccia e di pesca; imperciocchè l'usofruttuario à il diritto di goder della cosa come lo stesso proprietario (art. 578). D'altronde, la legge del dì 30 aprile 1790 la quale regola questa materia, dispone: « Articolo 11. È libero » ad ogni proprietario o *possessore*, fuorchè co» loro che ànno il diritto di uso, di cacciare o » far cacciare, ec. ».

[OLANDA — Articolo 821 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — Vedi la L. 12, ff. *communia praediorum*; L. 20, § 1, ff. *si servitus vindicetur*; L. 25, ff. *de servitutibus praediorum rusticorum*; L. 2, ff. *de usufructu petatur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 597 del codice civile è uniforme all'articolo 522 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 503, 523, 559, 562 e 571 delle leggi civili.

Art. 598. L'usofruttuario gode delle miniere e delle cave di pietra che *sono aperte ed in esercizio* al tempo in cui si fa luogo all'usofrutto, nel modo stesso che ne goderebbe il proprietario; ma se non possono eseguirsi senza licenza, egli non potrà godere, se non dopo averla ottenuta dal governo.

Non ha però verun diritto su le miniere o cave di pietra non ancora aperte, nè su quelle di materie combustibili non incominciate a scavarsi, *nè sul tesoro* che potesse essere scoverto durante l'usofrutto.

Sono aperte ed in esercizio — Tale miniere e cave sono assimigliate ai frutti, poichè sono i frutti de' fondi di tal natura.

Non ha però alcun diritto — Obbligato di prendere le cose nello stato in cui sono (art.

Digitized by Google

600), non à alcun diritto di aprire nuove miniere o cave.

Nè sul tesoro — Il tesoro non è un frutto; imperciocchè si definiscono frutti tutto ciò che nasce dalle cose che ci appartengono: *Fructus est quidquid ex re nasci et renasci solet.* Ma se egli scovrisse il tesoro gliene sarebbe dovuta la metà come inventore (art. 716). (Arresto della corte di Grenoble del 3 gennaro 1811; S. 13, 11, 306.)

[Olanda — Articoli 822, 823 e 824 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, §§ 1 e 3; L. 13, §§ 5 e 6, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 598 del codice civile corrisponde all'articolo 523 delle leggi civili, così conceputo:

« L'usofruttuario gode delle miniere e delle cave di » pietre, che sono aperte ed in esercizio al tempo in » cui si fa luogo all'usofrutto, nel modo stesso che ne » goderebbe il proprietario.

« Non à però verun diritto su le miniere o cave di » pietre non ancora aperte, nè su quelle di materie com» bustibili non incominciate a scavarsi, nè sul tesoro » che potesse essere scoverto durante l'usofrutto.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 503 delle leggi civili.

Art. 599. Il proprietario non può col proprio fatto, nè in qualunque siasi modo, nuocere ai diritti dell'usofruttuario.

L'usofruttuario dal suo canto, non può infine dell'usofrutto, ripetere alcuna indennità *pe' miglioramenti* che pretendesse di aver fatti, ancorchè fosse aumentato il valore della cosa.

Può egli bensì, e possono i suoi eredi togliere gli specchi, i quadri, ed altri ornati, che vi avesse fatto collocare, con l'obbligo per altro di restituire i locali nel loro pristino stato.

Pe' miglioramenti — Si suppone averne trovato la compensazione coi vantaggi che ne à ritratto, e d'altronde era a lui noto che il fondo non gli apparteneva: quindi si considera averne voluto far donazione. *Donasse censetur.*

Non bisognava mettere il proprietario alla discrezione dell'usofruttuario, con imporgli onerose obbligazioni per qualunque miglioramento che fosse a lui piaciuto di fare.

Questione — Se *l'usofruttuario avesse fatto delle costruzioni potrebbe mai il proprietario ritenerle senza indennità?*

Nò: imperciocchè anche il possessore di mala fede à diritto al prezzo della mano d'opera e de' materiali, se il proprietario voglia conservare le costruzioni (art. 555).

D'altronde, la disposizione dell'articolo 599 non si applica a questo caso; imperciocchè se il proprietario non vuole ritenere le costruzioni, potrà obbligare l'usofruttuario a toglierle ed anche con i danni ed interessi; ciò che non può aver luogo per le migliorie.

Nondimeno, questa opinione è controversa, e sembra benanche rispinta dal seguente arresto della corte suprema « Attesochè ai termini dell'articolo 599 del codice civile, l'usofruttuario non può, alla cessazione dell'usofrutto esigere alcuna indennità per le migliorazioni da esso fatte sul fondo gravato dal diritto di usofrutto, ancorchè ne fosse aumentato il valore della cosa, e che da tale principio risulta che gli operai costruttori i quali scientemente le àn fatto sono soggetti allo stesso fine di non ricevere, senza di che la legge sarebbe illusoria. Che in fatto è riconosciuto dall'arresto denunziato che nella qualità di usofruttuario dell'antico albergo Galliffet il marchese di Galliffet a chiamato gli operai costruttori per fare in questo albergo de' cangiamenti e delle costruzioni, col mezzo delle quali lo à unito alla casa strada Bac; che di ciò segue che essi àn fatto scientemente questi cangiamenti e queste costruzioni, che per loro natura sono vere migliorazioni: che quindi dichiarando gli eredi di questi operai non ammessibili nel loro intervento in causa, l'arresto non à fatto che un esatta applicazione di questo articolo, e non à violato alcuna delle leggi da essi invocate sull'accessione, la rivendicazione e la gestione degli affari altrui, che non erano applicabili alla specie: rigetta, ec. » (Arresto del 23 marzo 1825; camera civile; Dallos, anno 1825, 1, 248).

[Olanda — Articoli 825, 826 e 827 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, §§ 6 e 7; L. 16, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; L. 12, ff. *de usu et usufructu et reditu legato.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 599 del codice civile corrisponde all'articolo 524 delle leggi civili, così conceputo:

« Il proprietario non può col proprio fatto, nè in qua» lunque siasi modo, nuocere ai diritti dell'usofrut» tuario ».

« L'usofruttuario dal suo canto non può infine del» l'usofrutto ripetere alcuna indennità pe' miglioramen» ti che pretendesse di aver fatti, ancorchè fosse au» mentato il valore della cosa. Bensì potranno i mi» glioramenti compensarsi colle deteriorazioni fatte ».

« Può egli bensì, e possono i suoi eredi togliere gli » specchi, i quadri ed altri ornati, che vi avesse fatti » collocare, con l'obbligo per altro di restituire i locali » nel loro pristino stato ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2142 delle leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE II.

Delle obbligazioni dell' usofruttuario.

Art. 600. L'usofruttuario prende le cose *nello stato in cui si trovano*; ma non può conseguirne il possesso se non dopo aver fatto fare, in presenza del proprietario, o dopo averlo formalmente citato, *un inventario* de' mobili, e uno stato degli immobili soggetti all'usofrutto.

Nello stato in cui si trovano. — A differenza dell'affittatore il quale à diritto di esigere che la cosa gli sia consegnata in buono stato (art. 1720). All'articolo 578 abbiamo data la spiegazione di questa ragione.

Un inventario — (Vedete la definizione all'art. 126). Questo inventario dev'esser fatto a spese dell' usofruttuario; imperciocchè sì fatta obbligazione è a suo carico.

Se non facesse constare lo stato degl' immobili si supporrebbe averli ricevuti in buono stato (art. 1731).

QUESTIONE — *L' usofruttuario è obbligato di render conto al proprietario, dei frutti percepiti prima di aver fatto procedere all' inventario?*

La corte di Grenoble à adottata la negativa: « Considerando che ammettere un simile sistema, sarebbe evidentemente aggiungere alla legge, perchè l'articolo 600 di sopracitato (il quale non appartiene alla sezione delle cause che possono far cessare l'usofrutto), non dispone assolutamente nulla di simile; e che d' altronde, risulta da diversi altri articoli del codice, che l' usofruttuario à diritto ai frutti dal momento dell' apertura del diritto: Considerando che l'erede della nuda proprietà può provocare l' inventario, far stabilire un termine all'usofruttuario per farvi procedere, e dichiarare che in mancanza i beni siano posti sotto sequestro, siccome nel caso di mancanza di cauzione: Che può benanche esercitare altre azioni come di dritto, se l' usofruttuario à distrutto o à commesso delle malversazioni: Considerando che lo scopo del legislatore, nel prescrivere un inventario, è stato quello, che tutto ciò che era soggetto all'usofrutto fosse comprovato e descritto, ad oggetto di rendere efficace la obbligazione imposta all' usofruttuario dall' articolo 578 del codice civile, di conservare la sostanza della cosa legata; vale a dire, ad oggetto che alla fine dell' usofrutto, la condotta, o l'amministrazione dell' usofruttuario potesse essere valutata e giudicata secondo i risultamenti dell' inventario, e che l'erede della nuda proprietà potesse, secondo le circostanze, reclamare i danni ed interessi. » (Arresto del 27 marzo 1824; Dalloz, 1825, 11, 75).

L' usofruttuario potrebbe esser dispensato dal titolo costitutivo di fare inventario, siccome può esser dispensato dal dare cauzione (art. 601); ma non potrebbe impedire al nudo proprietario di farlo fare a sue spese (Arresto della corte di Bruxelles, del 10 giugno 1812, S. 13, 11, 46, e 18 dicembre 1811, S. *ibid.* 11, 59).

[OLANDA — Articoli 829 e 830 del novello codice civile — Nessuno può essere esentato dalla obbligazione di formare l' inventario, ed anche col titolo costitutivo.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 65, § 1, ff. *de usufructu et quemadmodum quis utatur*; 1, 10, ff. *de usufructu et reditu legato*; L. 1 in prin. e § 4, ff. *usufructuarius quemadmodum caveat*; L. 13, in prin. *de usu et usufructu quemad.*; L. 4, § 1, Cod. *de usufructu et habitatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 600 del codice civile corrisponde all' articolo 525 delle leggi civili, così conceputo:

« L' usofruttuario prende la cosa nello stato in cui si » trova; ma non può conseguirne il possesso se non do» po aver fatto fare in presenza del proprietario, o do» po averlo formalmente citato, un inventario de' mo» bili, e uno stato degli immobili soggetti all' usofrut» to; purchè non ne sia stato dispensato coll' atto costi» tutivo dell' usofrutto. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 299, 551, 874, 1378 e 1393 delle leggi civili; 1018 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 601. Egli presta *cauzione di usofruire da buon padre di famiglia*, se pure non è dispensato dal titolo stesso, da cui deriva l'usofrutto. *Il padre e la madre*, che ànno l'usofrutto legale dei beni de' loro figli, *il venditore*, *il donatore* che si à riservato l'usofrutto, non sono obbligati a dar cauzione.

Cauzione — (Vedete la spiegazione di questa parola all'art. 120). La cosa è nelle sue mani, potrebbe deteriorarla e divenire insolvibile; quindi il proprietario à interesse di avere una cauzione.

Di usofruire da buon padre di famiglia — Egli quindi deve dar cauzione per i danni che potrebbero derivare da una cattiva amministrazione. Se l'usofrutto fosse di cose fungibili, dovrebbe dar cauzione pel valore di esse; poichè la proprietà viene trasferita all'usofruttuario (art. 587).

La cauzione essendo legale, potrebbe consi-

Digitized by Google

stere in un sufficiente pegno (art. 2015). D'altronde, *plus est cautionis in re quam in persona.*

Il padre e la madre — La legge fida nella loro tenerezza per conservare la cosa appartenente ai loro figliuoli.

Il venditore — Si suppone che non abbia voluto imporsi una obbligazione non stipulata col contratto.

Il donatore — Vi sarebbe una specie d'ingratitudine di parte del donatario nel voler ricevere una cauzione.

[Olanda — Articoli 831 e 832 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2; L. 7; L. 9, § 1, ff. *usufructuarius quemadmodum caveat*; L. 1, cod. *de usufructu et habitatione*; L. 7, cod. *ut in possessionem legatorum vel fideicomm.*; L. 50, ff. *ad Senatus consultum Trebell.*; L. 8, § 4, in fin. cod. *de bonis quæ liberis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 601 del codice civile è uniforme all'articolo 526 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La consuetudine di *Bulgaro* che accordava alla moglie i soli alimenti in luogo dell'usofrutto intiero de' beni, allorchè il marito testatore lasciava figli, non debbe estendersi ai contratti tra vivi, ne' quali siasi detto che dopo la morte della moglie, si fosse la proprietà consolidata con l'usofrutto in persona de' figli. Anche in questo caso l'usofruttuario è tenuto di dar cauzione *de bene utendo fruendo.*

[C. A. A. 24 luglio 1812, *Manetta* c. *Perducci*; C. 2, 231].

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 299, 527, 531, 573, 1890 e 1912 delle leggi civili, 600 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 602. Se l'usofruttuario non trova la cauzione, gl'immobili sono dati *in affitto* o messi *sotto sequestro.*

I denari compresi nell'usofrutto sono impiegati.

Le derrate sono vendute, ed il prezzo ricevuto è parimente impiegato.

In questo caso appartengono all'usofruttuario gl'interessi de' capitali, ed i fitti.

In affitto — In questo caso l'usofruttuario raccoglie il prezzo dell'affitto.

Gl'immobili non essendo in potere dell'usofruttuario, ma di un affittatore interessato a bene amministrarli, il nudo proprietario non à nulla a temere.

La legge non esige che l'affitto sia fatto agli incanti, lo che importa sempre spese considerevoli (Arresto della corte di Torino del 29 agosto 1807; S. 7, 11, 715)

Sotto sequestro — Vale a dire, il deposito nelle mani di un terzo di una cosa spettante a due persone, le quali non vogliono che una di esse la possieda (art. 1956). In questo caso l'usofruttuario percepisce i frutti stessi dell'immobile, ma deve corrispondere al custode il salario dovutogli.

[Olanda — Articolo 833 del novello codice civile. Questa disposizione dà la preferenza al proprietario che può egli stesso prendere l'amministrazione de' beni con peso di dar cauzione, e solo in mancanza di questa cauzione, gl'immobili saranno dati a fitto o posti sotto sequestro, ec.]

LEGGI ROMANE — Vedi la legge 8, § 1, *ut legatorum seu fideicomm. servand.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 602 del codice civile è uniforme all'articolo 527 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 713, 723, 748, 1827 e 1913 delle leggi civili; 1021 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 603. Non prestandosi dall'usofruttuario la cauzione, il proprietario può pretendere che i mobili, i quali periscono con l'uso, siano venduti e ne venga impiegato il prezzo, come quello delle derrate; ed in tal caso l'usofruttuario ne percepisce l'interesse durante l'usofrutto. Potrà nondimeno domandare, ed i giudici potranno ordinare, secondo le circostanze, che gli sia lasciata una parte dei mobili necessari pel proprio uso, mediante la sola *cauzione giuratoria*, e con l'obbligo di restituirli in fine dell'usofrutto.

Cauzione giuratoria — Promessa fatta con giuramento. Sembra che il legislatore avesse tolto specialmente di mira la liberalità che due conjugi poveri potessero farsi dell'usofrutto del loro mobiliare.

[Olanda — Articolo 834 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, § 1, ff. *de legatorum seu fideicomm. servand.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 603 del codice civile è uniforme all'articolo 528 delle leggi civili.

Art. 604. Il ritardo nel dar cauzione non priva l'usofruttuario dei frutti, su' quali può aver ragione: questi gli sono dovuti dal momento, *in cui è cominciato l'usofrutto.*

In cui è cominciato l'usofrutto — Se l'usofrutto è stato costituito per effetto di testamento,

Digitized by Google

l'usofruttuario il quale non curasse dimandare il rilascio del suo legato, avrebbe egualmente diritto alla percezione de' frutti dal giorno della morte del testatore. L'articolo 604 sotto questo rapporto forma eccezione all' articolo 1014.

[OLANDA — Art. 835 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 13, ff. *de usufructu et quemad.*; L. 4, § 8, ff. *de damno infecto.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 604 del codice civile è uniforme all' articolo 529 delle leggi civili.

Art. 605. L'usofruttuario non è tenuto se non alle riparazioni *di manutenzione.*

Le riparazioni straordinarie *sono a carico del proprietario*, purchè non siano state cagionate per mancanza delle riparazioni di manutenzione, dopo che à avuto luogo l'usofrutto, nel qual caso vi è tenuto l'usofruttuario.

Di manutenzione—Tali riparazioni sono il peso che gravita su i frutti che raccoglie, ma non è obbligato per quelle che avrebbero dovuto farsi nel momento in cui cominciò l'usofrutto; imperciocchè l'usofruttuario prende le cose nello stato in cui si trovano (art. 600).

QUESTIONE — *Il nudo proprietario può esigere che l' usofruttuario faccia le riparazioni di mantenimento?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa; « Visti gli articoli 578, 601 e 605 del codice civile: Attesochè ai termini di questi articoli l'usofruttuario è tenuto di godere da buon padre di famiglia, di conservare la sostanza della cosa, e per conseguente di fare agl' immobili le riparazioni di mantenimento: che è massima indubitata che ogni obbligazione contiene un azione pel suo adempimento dal momento che esiste, e che colui il quale à un' interesse nato ed attuale alla sua esecuzione, può esigerla senza alcun termine, a meno di contrarie disposizioni: Che non avvi alcuna legge la quale autorizza l' usofruttuario a differire o sospendere la esecuzione della obbligazione, la quale mette a suo peso le riparazioni di mantenimento, ed il nudo proprietario à un interesse nato ed attuale perchè sieno fatte senza dilazione, ad oggetto di conservare la sostanza della cosa e prevenirne il deperimento; che può per conseguente astringere l' usofruttuario a farle al momento in cui si riconoscono necessarie: Che non può rigettarsi la sua dimanda sotto pretesto che se egli potesse astringere l'usofruttuario, ogni qual volta vi fossero riparazioni a fare, costui sarebbe esposto a continue vessazioni: Attesochè non avvi vessazione allorchè si usa legittimamente di un diritto, e che un diritto acquisito non può essere arbitrariamente eluso: che d'altronde le riparazioni di mantenimento, d'ordinario non si presentano spesso, e che se il nudo proprietario si permette delle ingiuste dimande spetta ai tribunali rigettarle, distinguendole dalle dimande legittime: che meno ancora può pretendersi che il nudo proprietario non abbia azione per esigere tali riparazioni durante il termine dell' usofrutto, perchè l' articolo 618 non gli dà altro diritto che di dimandare la cessazione dell'usofrutto, allorchè colui che ne gode degrada i beni o li lascia deperire; poichè questa azione la quale à per oggetto speciale di punire la mala fede o la negligenza dell'usofruttuario, non è esclusiva del dritto comune di esigere le riparazioni durante l'usofrutto per prevenire il deperimento, senza di che bisognerebbe ammettere, che il nudo proprietario è condannato a sofferire la ruina dei suoi beni senza altro mezzo onde garentirsene, che di domandare la cessazione dell' usofrutto, allorchè è consumata la ruina, e spesso allorchè non vi sono altri beni per sua garentia; cosa tanto ingiusta che contraria ai principi, secondo i quali ogni proprietario à il diritto di conservare ciò che gli appartiene e di giudiziariamente difenderlo: Attesochè segue dagli esposti principi che il nudo proprietario à il diritto di obbligare l'usofruttuario a fare le riparazioni di mantenimento ove siano riconosciute necessarie: che quindi l' arresto impugnato giudica il contrario e viola apertamente gli articoli 588, 601 e 605 del codice civile di sopra citati, nel tempo stesso che fa una falsa applicazione dell'articolo 618 dello stesso codice: accordando la contumacia contro il non comparente, cassa: (Arresto del 27 giugno 1823; camera civile, S. 23,1,427).

Sono a carico del proprietario — QUESTIONE. *L' usofruttuario il quale non può opporsi che il proprietario faccia tali riparazioni, anche quando impedissero il suo godimento, potrebbe egli obbligare il proprietario a farle?*

Per quelle che debbono farsi nel momento in cui comincia l' usofrutto, non può pretenderle, poichè prende le cose nello stato in cui si trovano (articolo 600 del codice civile),

Per quelle che debbono farsi durante il tempo dell' usofrutto, può essere oggetto di quistione.

Per l'affermativa si può dire che, essendo l'usofruttuario obbligato di conservare la cosa, deve farvi le riparazioni straordinarie; che essendo esse una obbligazione a suo carico, fa d'uopo che le faccia; che l'articolo 607 il quale di-

Digitized by Google

spone di non essere obbligato a riedificare ciò che è caduto per vetustà, sarebbe una disposizione oziosa, se fosse vero di non dover egli essere tenuto di fare le riparazioni straordinarie; imperciocchè se non fosse obbligato per queste, non sarebbe stata necessaria una disposizione per decidere, *a fortiori*, di non essere obbligato a far le altre.

Nella contraria opinione, la quale riconosce maggiori partigiani, si dice, che l'usofrutto, siccome abbiamo veduto, è una vera servitù; che è della natura delle servitù che il proprietario del fondo inserviente sia tenuto di lasciar fare, ma giammai di fare: quindi il proprietario non potrebbe essere obbligato di fare le riparazioni straordinarie; ed anche perchè l'articolo dice che esse *sono a suo carico*, ma non che debba egli farle.

D'altronde, sarebbe mai giusto che un proprietario fosse molestato, che vendesse gli altri suoi beni, per fare delle riparazioni ad una cosa, mentre questa potrebbe non avere alcun valore, nel momento in cui potrebbe egli goderne?

Sarebbe meglio dire che potrebbe l'usofruttuario, se lo volesse, anticipare le spese necessarie alle riparazioni; e che il proprietario dovesse rimborsarlo, senza interesse, al termine dell'usofrutto (art. 609 e 612).

Le riparazioni straordinarie, in qualche modo, sono obbligazioni straordinarie su la cosa (argomento da un arresto della corte di Colmar del 13 gennajo 1831; S. 31, 11, 180).

[Olanda — Articolo 840 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 2, ff. *de usufructu et quemad*; L. 7. cod. *de servitutibus et aqua*; L. 20, ff. *de damno infecto*; L. 32, § 5, ff. *de usufructu legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 605 del codice civile è uniforme all'articolo 530 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 526, 533, 543, 558 e 1600 delle leggi civili.

Art. 606. Sono riparazioni straordinarie quelle delle *muraglie maestre* e delle volte, il rinnovamento delle travi *e delle coperture intere*.

Quello degli argini, e delle mura di sostegno e di cinta egualmente per intero.

Tutte le altre riparazioni sono di manutenzione.

Muraglie maestre — In tal modo si chiamono le muraglie principali su cui poggia l'intero edificio.

Delle coperture intere — Quindi allorchè soltanto una *parte* delle coperture à bisogno di riparazioni, l'usofruttuario è obbligato di farle: lo stesso deve dirsi degli argini e delle mura di sostegno; imperciocchè la legge considera riparazioni straordinarie la costruzione di queste opere, *e per intero*.

[Olanda — Articolo 841 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 606 del codice civile corrisponde all'articolo 531 delle leggi civili, così concepito:

« Sono riparazioni straordinarie quelle delle mura-
» glie maestre, e delle volte, il rinnovamento delle tra-
» vi e delle coperture intere, quello degli argini, e del-
» le mura di sostegno e di cinta, egualmente per inte-
» ro o per la maggior parte. »

« Tutte le altre riparazioni sono di manutenzione. »

Art. 607. Nè il proprietario nè l'usofruttuario sono tenuti a riedificare ciò che è caduto *per vetustà*, o distrutto *per caso fortuito*.

Per vetustà — L'usofruttuario non può esservi tenuto, poichè non è un peso a carico de' frutti. Quanto al proprietario, egli non è obbligato di *fare*, ma di *soffrire*.

Per caso fortuito — È questo un avvenimento prodotto da forza maggiore che non si è potuto prevedere: per esempio, l'incendio cagionato da fulmine.

[Olanda — Articolo 846 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, § 1; LL. 8 e 65, § 1; L. 46, § 1; LL. 47 e 49, § 1, ff. *de usufructu et quemadmodum*; L. 20, ff. *de damno infecto*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 607 del codice civile è uniforme all'articolo 532 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 530, 774, 1102 e 1579 delle leggi civili.

Art. 608. Durante l'usofrutto, l'usofruttuario è tenuto a tutti i carichi annuali del fondo, come sono *le contribuzioni*, ed altri pesi che secondo la consuetudine cadono su i frutti.

Le contribuzioni — In generale, la contribuzione è una specie di tributo che lo stato preleva dai frutti; quindi deve essere a peso dell'usofruttuario.

Una decisione ministeriale del dì primo vendemmiale anno dieci à stabilito, che le contribuzioni dell'anno sono dovute su i ricolti precedenti, perchè si pagano per mesi; e quindi era necessario che i ricolti precedenti formassero la loro garantia; ma l'usofruttuario dell'anno per

Digitized by Google

lo quale vien pagata la contribuzione deve rimborsarla al proprietario.

[OLANDA — Articolo 842 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 2; L. 27, § 4; L. 52, ff. *de usufr. et quemadm.*; L. 28, ff. *de usu et usufructu legato.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 608 del codice civile è uniforme all'articolo 533 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 530, 536 e 538 delle leggi civili.

Art. 609. L'usofruttuario ed il proprietario concorrono nel modo seguente al pagamento de' carichi, che possono essere imposti *su la proprietà* durante l'usofrutto.

Il proprietario è tenuto pagarli, e l'usofruttuario gli deve corrispondere l'interesse della somma pagata.

Se dall' usofruttuario se ne anticipi il pagamento, questi à il diritto alla ripetizione del capitale alla fine dell'usofrutto.

Su la proprietà — Per esempio: una imposizione straordinaria di guerra, un imprestito forzoso; il capitale sarebbe dovuto dal proprietario, ma gl' interessi di questo capitale sono obbligazioni su i frutti, e quindi sono dovuti dall'usofruttuario.

D'altronde, se il proprietario non anticipasse il capitale, si potrebbe vendere una parte delle cose, ed in tal modo l'usofruttuario sarebbe privato de' frutti di questa parte; egli quindi deve pagare gl' interessi che formano la compensazione dei frutti che ritiene.

Del modo stesso quando l'usofruttuario anticipa il capitale, il proprietario conserva la parte della cosa che potrebbe esser venduta; quindi è giusto rimborsarne il capitale al termine dell'usofrutto.

[OLANDA — Articolo 844 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 609 del codice civile è uniforme all'articolo 534 delle leggi civili.

Art. 610. Il legato *di una rendita vitalizia* o di una pensione per alimenti, *dal legatario universale dell'usofrutto* deve prestarsi per intero, e dal legatario *a titolo universale* dell'usofrutto deve prestarsi in proporzione del suo godimento, *senza* che abbiano verun diritto di *ripetizione*.

Una rendita vitalizia — Queste specie di rendita e di pensioni sono riguardate come pesi su i frutti.

Dal legatario universale dell'usofrutto — Il legatario universale dell'usofrutto è colui a cui è stata legata la totalità dell'usofrutto dei beni che compongono una successione (art. 1003). Siccome egli gode di tutti i frutti, così deve prestare la rendita nella sua integrità; vale a dire, per intero.

A titolo universale — Il legatario a titolo universale è colui al quale è stata legata una quota parte dell'usofrutto dei beni di una successione, cioè un quarto, una metà (art. 1010). Quindi è regolare che paghi la rendita nella stessa proporzione.

Senza . . . . . ripetizione — Cioè contra il nudo proprietario.

[OLANDA — Articolo 847 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 8, § 4, cod. *de bonis quae liberis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 610 del codice civile è uniforme all'articolo 535 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 929, 935 e 971 delle leggi civili.

Art. 611. L'usofruttuario *a titolo particolare* non è tenuto al pagamento de' debiti, pei quali il fondo è ipotecato: *se viene forzato a pagarli*, à il regresso contro il proprietario, salvo ciò che è disposto *nell'articolo 1020* sotto il titolo DELLE DONAZIONI TRA VIVI E DEI TESTAMENTI.

A titolo particolare — Cioè colui al quale il testatore à lasciato l'usofrutto di un oggetto particolare, come una casa, un campo. Egli non è tenuto al pagamento dei debiti, poichè a differenza dei legatari universali ed a titolo universale, non continua il possesso del defunto (art. 871).

Se viene forzato a pagarli — Per effetto della ipoteca la quale dà al creditore il diritto di perseguitare e far vendere l'immobile, chiunque ne sia il possessore (art. 2166), se il debitore che à dato la ipoteca non adempie alla sua obbligazione nel termine stabilito.

Nell'articolo 1020 — Questo articolo dispone che l'erede obbligato soddisfare il legato di una cosa già data in ipoteca, non è tenuto di *renderla libera*; vale a dire, che la rilascia gravata dalla ipoteca, salvo il diritto del legatario se alla scadenza soddisfa il debito: ma l'erede può essere obbligato a renderla libera prima della sca-

Digitized by Google

denza del debito, se il testatore lo avesse prescritto con un'espressa dichiarazione; e a questo caso appunto si riporta l'articolo 611. Imperciocchè con la espressione *salvo ciò che è disposto*, il legislatore è voluto stabilire che l'usofruttuario non potrebbe essere obbligato soddisfare il debito ipotecario sull'immobile legatogli, se il testatore avesse disposto che l'erede dovesse rilasciarlo *libero* e franco dalla ipoteca. Ogni altra intelligenza sarebbe oscura.

[Olanda — Articolo 864 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 43, ff. *de usu et usufructu et reditu legato*

LEGGI CIVILI — L'articolo 611 del codice civile è uniforme all'articolo 536 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — L'usofruttuario non può essere convenuto direttamente dal creditore ereditario pel pagamento del debito.

(C. A. A. 28 settembre 1817; *Bianchini c. de Juliis e Ferreri*; C. 2. 226).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 968, 974 979 e 1371 delle leggi civili.

Art. 612. L'usofruttuario o universale, o a titolo universale, deve contribuire col proprietario *al pagamento de' debiti* nel modo che segue:

Si stima il valore del fondo soggetto all'usofrutto; si fissa in seguito *il contributo* al pagamento de' debiti *in ragione di questo valore*.

Se l'usofruttuario vuole anticipare la somma, per cui il fondo deve contribuire, gli viene restituito il capitale al termine dell'usofrutto, senza alcun interesse.

Se l'usofruttuario non vuol fare questa anticipazione, il proprietario può scegliere o di pagare tal somma, ed in questo caso l'usofruttuario gliene corrisponde l'interesse durante il tempo dell'usofrutto; *o di far vendere* una porzione de' beni soggetti all'usofrutto sino alla concorrente somma dovuta.

Al pagamento de' debiti — I debiti sono carichi della successione, e la successione vien composta di ogni specie di beni, sì di usofrutto che di nuda proprietà.

Il contributo — Cioè la ripartizione di una cosa fra più persone. Nel caso dell'articolo 612, è la ripartizione de' debiti fra gli usofruttuari e gli eredi, o legatari della nuda proprietà.

Ma allorchè l'usofruttuario à pagato i diritti di mutazione per l'usofrutto, non è tenuto di contribuire al pagamento del diritto di mutazione per la nuda proprietà, il quale è un diritto personale a cui l'erede è obbligato per legge (art. 4, 32 e 69, legge del 22 brimale anno VII. Arresti della corte di cassazione del 9 giugno 1813, camera civile; S. 15, 1, 122; e della corte di Douai del 18 novembre 1834; S. 34, 11, 29).

In ragione di questo valore — Allorchè l'usofrutto è universale, siccome tutt' i beni sono compresi nell'usofrutto, non può farsi verun contributo, ma se il legato è a titolo universale; per esempio, di tutti gli immobili o della metà di questi, il contributo deve aver luogo.

Suppongasi una successione di 100,000 franchi, gravata di 20,000 franchi di debiti, e che il testatore avesse legato l'usofrutto della metà de' suoi immobili: si valuterà qual parte della successione formino gl'immobili; se, per esempio, equivalgono al quarto, il legatario contribuirà, nel modo espresso dell'articolo, 5,000 franchi che formano il quarto de' debiti, e gli altri 15,000 franchi saranno tutti a peso degli eredi.

O di far vendere — Questa espressione dà la chiara intelligenza della legge; imperciocchè se il legatario non vuole anticipare la somma o pagare l'interesse nel caso che questa venghi sborzata dal proprietario, è chiaro a bastanza che facendo vendere una parte de' beni, rimarrà in proporzione privato di una parte de' frutti.

[Olanda — Articolo 845 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 612 del codice civile è uniforme all'articolo 537 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 434, 935, 966 e 971 delle leggi civili.

Art. 613. L'usofruttuario è tenuto per le spese delle liti *concernenti l'usofrutto*, e per le condanne alle quali le stesse liti potrebbero dar luogo.

Concernenti l'usofrutto — Per esempio se intentasse un giudizio contra un' individuo che avesse commesso danni su i suoi ricolti e soccombesse.

Se il giudizio risguardasse congiuntamente il proprietario e l'usofruttuario; per esempio, se si pretendesse che quegli il quale à costituito l'usofrutto non era proprietario, ed in questo caso bisogna stabilire la distinzione, se l'usofrutto sia stato costituito a titolo oneroso o gratuito. Nel primo caso sarebbe tenuto soltanto il nudo proprietario, poichè egli è obbligato garentire l'usofruttuario, o come costituente l'usofrutto, o come erede del costituente, e le spese fanno

Digitized by Google

parte della garentia (art. 1630). Nel secondo caso, non avvi luogo a garentia, poichè nessuna legge impone al donante sì fatta obbligazione, quindi l'usofruttuario ed il nudo proprietario dovrebbero contribuire alle spese secondo le norme indicate dall' articolo precedente.

[OLANDA — Articolo 848 del novello codice civile — Trovasi disposto col § 2 di questo articolo, che se il giudizio risguarda nel tempo medesimo il proprietario e l'usofruttuario, essi contribuiranno alle spese in proporzione de'loro interessi rispettivi, da determinarsi dal giudice.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 613 del codice civile corrisponde all' articolo 538 delle leggi civili, così conceputo:

« L'usofruttuario è tenuto per le spese delle liti concernenti l'usofrutto, e per le condanne alle quali le » stesse liti potrebbero dar luogo. Se la lite riguarda » tanto la proprietà, che l'usofrutto, saran tenuti il » proprietario e l'usofruttuario per contributo. »

Art. 614. Se durante l'usofrutto un terzo commettesse qualche *usurpazione* sul fondo, o altrimente attentasse alle ragioni del proprietario, l'usofruttuario è tenuto *ad avvertirnelo*; e mancando a ciò, egli è risponsabile *di tutti i danni* che ne potrebbero risultare al proprietario, come lo sarebbe pei deterioramenti del fondo da lui medesimo cagionati.

Usurpazione — L'usurpazione potrebbe produrre in seguito la prescrizione (art. 2262), ed il proprietario in tal modo si troverebbe spogliato di una parte della cosa.

Ad avvertirnelo — Il proprietario non potendo sorvegliare la cosa, la negligenza dell'usofruttuario potrebbe essergli funesta; la legge doveva adunque obbligare questi ad invigilare pel proprietario.

Di tutt'i danni — Per esempio, se col mezzo della prescrizione lasciasse imporre una servitù continua ed apparente (art. 690). Se lasciasse estinguere una servitù stabilita a favore del proprietario del fondo di cui gode l'usofrutto col non averne fatto uso (art. 706).

[OLANDA — Articolo 849 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, § 7, ff. *de usufructu et quemadm.* L. 1, § 7; L. 2, ff. *si usufructuarius quemadm. caveat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 614 del codice civile è uniforme all'articolo 539 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1614 delle leggi civili.

Art. 615. Se l'usofrutto non è costituito se non sopra un animale, il quale venga a perire senza colpa dell'usofruttuario, non è questi tenuto a restituirne un altro, nè a pagarne il *prezzo*.

Il prezzo — La cosa perisce pel proprietario: *res perit domino.*

QUESTIONE — *Deve l'usofruttuario render conto della pelle?*

Per la negativa puol dirsi, che la legge non gl'impone questo dovere, e che il meschino importo di questo oggetto giustifica a bastanza su tale punto, il silenzio della legge.

Ma per l'affermativa traendosi argomento dall'articolo seguente, si osserva, che la ragione la quale à fatto dettare in questo articolo il dovere imposto all'usofruttuario di render conto de'cuoi, debbe egualmente applicarsi al caso preveduto dall'articolo 614.

[OLANDA — Articolo 852 del novello codice civile — Questa disposizione esige espressamente che l'usofruttuario tenga conto della pelle.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 70, § 3, ff. *de usufruct. et quemadmodum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 615 del codice civile è uniforme all'articolo 540 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 531, 542, 548, 874 e 1252 delle leggi civili.

Art. 616. Se il gregge, su cui si è stabilito l'usofrutto, perisce *interamente* per caso o per malattia, e senza colpa dell'usofruttuario, questi non è obbligato se non a *render conto* al proprietario *delle pelli* o del loro valore.

Se il gregge non perisce interamente, l'usofruttuario è tenuto a surrogare i capi degli animali che sono periti *con quelli che nascono, sino alla quantità concorrente.*

Interamente — In questo caso rimane benanche estinto il diritto di usofrutto, per la mancanza dell'oggetto sul quale poteva esercitarsi (art. 617 in fine).

Render conto ... delle pelli — Le pelli facendo parte degli animali non potevano esser comprese nell'usofrutto.

Con quelli che nascono sino alla quantità concorrente — Finchè resti un animale, esiste il gregge del pari che l'usofrutto (art. 603); e l'usofruttario è obbligato di surrogare fino alla quantità concorrente, poichè è regolare che tutto ciò che proviene dal gregge, serve a ri-

Digitized by Google

parare le perdite che questo à sofferte. L'usofruttuario profitta di tutti gli animali che nascono, allorchè eccedono il numero di quelli necessari per completare il gregge (art. 683).

[Olanda — Articolo 831 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 68, § 2; LL. 69 e 70, § 1, 2, 3, 4 e 5, ff. *de usufruct. et quemadmodum*; Instit. *de rerum divisione*, § 38.

LEGGI CIVILI — L'articolo 616 del codice civile è uniforme all'articolo 541 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 548 e 1655 delle leggi civili.

SEZIONE III.

Dei modi con cui finisce l'usofrutto.

Art. 617. L'usufrutto si estingue:

Con *la morte naturale o civile* dell'usofruttuario;

Con *lo spirare del tempo* per cui fu costituito;

Con *la consolidazione* ossia riunione nella stessa persona delle due qualità di usofruttuario e di proprietario;

Col non usarne *pel corso di anni trenta*;

Con *la perdita intera* della cosa, su la quale fu costituito l'usofrutto.

La morte naturale — La proprietà sarebbe un nome, se l'usofrutto non dovesse giammai estinguersi per poter quella far ritorno al proprietario.

O civile — La finzione aver deve tutta la forza della realtà. Avvi però una specie di contraddizione fra gli articoli 617 e 1982 il quale dispone che la rendita vitalizia non si estingue con la morte civile; ma egli è difficile approfondare la ragione di questa differenza.

Un autore di grido pretende che, se l'usofrutto è stato acquistato a titolo oneroso dall'usofruttuario, il diritto di percepirne i frutti passerebbe agli eredi del morto civilmente, fino alla morte naturale dell'usofruttuario; per la ragione che tale usofrutto rappresenta il prezzo che l'usofruttuario à pagato, sotto condizione di goderne fino alla sua morte naturale, prezzo al quale i suoi eredi avrebbero diritto.

Tale opinione pare che sia rispinta dallo stesso testo dell'articolo 617 il quale dispone, che *l'usofrutto è estinto* con la morte civile: come quindi questo usofrutto essendo annullato potrebbe ancora produrre frutti? [La morte civile è abolita nel Belgio e nell'Olanda. Vedi la note all'articolo 25.]

Lo spirare del termine — Ed anche se l'usofruttuario morisse prima, l'usofrutto sarebbe estinto, poichè è attaccato alla persona.

La consolidazione — La legge istessa dà la intelligenza di questa espressione. L'usofrutto si estingue in questo caso, perchè è una servitù, ed il fondo che ei appartiene non può servirci a questo titolo: *Nemini res sua servit.*

Pel corso di anni trenta — Ed anche di dieci e venti anni in determinati casi, siccome osserveremo al titolo della prescrizione (art. 2265 e seguenti).

La perdita intiera — Se essa non è intiera, l'usofrutto si conserva su ciò che rimane (art. 625)

Vi sono ancora delle altre cause per le quali l'usofrutto si estingue indepedentemente da quelle enunciate negli articoli seguenti. Per esempio, l'usofrutto stabilito da colui che non à su la cosa se non un diritto risolubile, siccome un compratore condizionale, in tal caso, l'usofrutto si estingue col diritto di proprietà, se si fa luogo alla condizione.

Nel modo stesso, se il donante à prestato il suo consenso ad un usofrutto stabilito su la cosa donata, e che sopraggiungano figli al donante che non ne aveva al tempo della donazione, l'usofrutto si estingue con la donazione (art. 960): *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipiendis.*

[Olanda — L'articolo 854 del novello codice civile, alle cause per le quali s'estingue l'usofrutto, aggiunge sotto il n.° 2.°, la mancanza di eseguirsi le condizioni sotto le quali è stato accordato; ed al n.° 4.°, la rinunzia dell'usofruttuario a favore de' proprietari.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 3, § 3; L. 73, ff. *quibus modis usufructus, vel usus amittitur*; L. 24; § 1, ff. *de legatis*; Instit. *de usufructu*, § 3; LL. 8, 12, 14 e 16, cod. *de usufr. et habitatione*; L. 8, ff. *de annuis legatis*; L. 10, ff. *de capite minutis*; L. 5, ff. *de usu et usufructu et reditu legato*; LL. 17 e 27, ff. *quibus modis usufructus vel usus amittitur*; Paul. senten. lib. 3, tit. 6, § 33; L. 10, ff. *de vi et vi armata*; L. 13, cod. *de servitutibus et aqua*; L. 3, ff. *si usufructus petatur*; L. 3, Cod. *de praescriptione 30 vel 40 annorum*; LL. 2 e 34, § 2; L. 36, ff. *de usufructu et quemadmodum*; L. 5, § 2; L. 10, §§ 1 e 7, ff. *quibus modis usufructus vel usus amittitur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 617 del codice civile corrisponde all'articolo 542 delle leggi civili, così concepito:

« L'usofrutto si estingue:
» Colla morte dell'usofruttuario,
» Con lo spirare del tempo per cui fu costituito;
» Con la consolidazione o sia riunione nella stessa
» persona delle due qualità di usofruttuario e di pro-
» prietario;
» Col non usarne pel corso di anni trenta;

Digitized by Google

» Colla perdita intera della cosa, su la quale fu costituito l'usofrutto. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 26, 536, 544, 548, 549, 1162, 1254, 1256 2142, 2124 2168 e 2171 delle leggi civili; 16 e 17 delle leggi penali.

Art. 618. L'usofrutto può anche cessare per l'abuso che facesse l'usofruttuario del suo diritto, tanto col cagionare deterioramenti ai fondi, quanto col lasciarli perire per mancanza di manutenzione.

I creditori dell' usofruttuario possono *intervenire* alle liti ad oggetto di conservare le loro ragioni; possono offerire la riparazione dei commessi deterioramenti, *e garantia* per l'avvenire.

I giudici possono, *secondo la gravezza delle circostanze*, pronunziare *la estinzione assoluta* dell' usofrutto, ovvero ordinare l'immissione del proprietario nel possesso della cosa sottoposta all'usofrutto, col peso però di pagare annualmente all'usofruttuario, o a quelli, che hanno causa da lui, una somma determinata sino al momento, in cui l'usofrutto avrebbe dovuto cessare.

I creditori dell' usofruttuario — Essi possono aver grande interesse onde il loro debitore conservi l'usofrutto per esser soddisfatti dai frutti: in generale, i creditori esercitano tutti i diritti del loro debitore (art. 1166).

Intervenire — L'intervento è l'atto col quale un terzo si fa presente in una contestazione che lo interessa (art. 339 proc.)

Garanzia — Cioè cauzione.

Secondo la gravezza delle circostanze — Quindi, malgrado le offerte de' creditori, possono i giudici pronunziare la estinzione dell'usofrutto.

La estinzione assoluta — Se i danni causati dall' usofruttuario, non possono essere compensati con i frutti che il proprietario potrebbe percepire pel tempo che dovrebbe ancora durare l'usofrutto. La disposizione di questo articolo colpisce benanche l'usofrutto legale de' genitori.

[Olanda — Articolo 862 e 863 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Instit. *de usufruc.* § 3; L. 38 ff. *de rei vindicat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 618 del codice civile è uniforme all'articolo 543 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 547, 1121 e 2060 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — L'usofruttuario che abbia anche il diritto di vendere la proprietà, ove i frutti non siano sufficienti alla sua sussistenza, non può essere dichiarato decaduto per le deteriorazioni fatte ne' fondi, ma può essere astretto a dare una malleveria di non alienare che dietro autorizzazione del giudice.

(C. A. N. 9. settembre 1815; *Cioccia* c. *Magri*; C. 3. 414).

Art. 619. L' usofrutto che non è accordato *a' particolari*, non dura oltre trent anni.

A' particolari — Per esempio, se è accordato ad un comune, ad un ospizio. Se la legge non avesse stabilito un termine, la nuda proprietà sarebbe divenuta insignificante, poichè le comunità possono durare eternamente. Potrebbe benanche l'usofrutto estinguersi prima di questo termine, per la soppressione dello stabilimento al quale è attacato.

[Olanda — Articolo 857 del novello codice civile — L' articolo 853 dello stesso codice dispone, che questo usofrutto cessa benanche per lo scioglimento della comunione.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 56, ff. *de usufruc. et quemad.*; L. 8 *de usu et usufructu et reditu legato*; L. 19; Cod. *de. sacrosanctis ecclesiis*; L. 68, ff. *ad leg. Falcidiam.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 619 del codice civile è uniforme all' articolo 544 delle leggi civili.

Art. 620. L'usofrutto conceduto sino a che una terza persona sia giunta ad una determinata età, dura sino a tale epoca, ancorchè la detta persona sia morta *prima dell' età fissata*.

Prima dell' età fissata — Non è la vita del terzo che la legge à preso in considerazione, ma un determinato numero di anni. *Neque enim ad vitam hominis respexit, sed ad certa curricula*; ma bisogna eccettuare da questa disposizione l'usofrutto legale de' genitori (art. 381). Siccome questo usofrutto è nelle loro mani la ricompensa delle cure che prodigano ai loro figli, ed un attributo della patria potestà; così, siccome abbiamo osservato all'articolo 384, si estingue con la morte de' figli prima dell'età degli anni diciotto, o per la loro emancipazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, Cod. *de usufruct. et habitatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 620 del codice civile è uniforme all'articolo 545 delle leggi civili.

Art. 621. La vendita della cosa soggetta all' usofrutto non porta *verun can-*

Digitized by Google

giamento al diritto dell'usofruttuario; egli continua nell'usofrutto, se non vi ha *formalmente rinunziato*.

Verun cangiamento—L'usofrutto è uno smembramento della proprietà; la vendita che il nudo proprietario facesse della cosa che gli appartiene, non potrebbe privare l'usofruttuario del diritto di goderne.

Formalmente rinunziato—Quindi l'usofrutto può ancora finire con la rinunzia; ma siccome non si persume la volontà di donare o di perdere la cosa, così fa d'uopo che la rinunzia sia espressa *e formale*: la presenza dell'usofruttuario al contratto di vendita fatta dal nuovo proprietario, e la sua firma apposta allo stesso non sarebbe bastevole; egli avrebbe potuto intervenirvi per ogni altra ragione, e senza la intenzione di rinunziare al suo diritto.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 19, ff. *quibus modis ususfr. vel usus amitt.*; L. 17, § 2, ff. *de usufructu et quemadmodum*; Argomento dalla L. 34, ff. *de regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 621 del codice civile è uniforme all'articolo 546 delle leggi civili.

Art. 622. I creditori dell'usofruttuario possono far dichiarare nulla la rinuncia dell'usofrutto, che questi avesse fatta *a loro pregiudizio*.

A loro pregiudizio — Seguendo il principio che i creditori possono fare annullare gli atti fatti dal loro debitore in frode de' loro diritti (art. 1167).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 3, § 1, ff. *quae in fraudem creditorum*

LEGGI CIVILI — L'articolo 622 del codice civile è uniforme all'articolo 547 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 543, 705 e 1102 delle leggi civili.

Art. 623. Se una sola parte della cosa soggetta all'usofrutto perisce, l'usofrutto si conserva sopra ciò che rimane.

[OLANDA — Articolo 858 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 34 e 53, § 2, ff. *de usufructu et quemadmodum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 623 del codice civile è uniforme all'articolo 548 delle leggi civili.

Art. 624. Se l'usofrutto non è costituito se non che sopra un edificio, e questo venga distrutto da un incendio o da altro accidente, ovvero ruini per vetustà, l'usofruttuario non avrà diritto di godere *nè il suolo, nè i materiali*.

Se l'usofrutto fosse costituito *sopra una possessione* di cui l'edificio facesse parte, l'usofruttuario godrebbe del suolo e de' materiali.

Nè il suolo nè i materiali — Di fatto, l'usofrutto non era costituito nè sul suolo, nè su i materiali, ma su la casa. Il diritto di godere dell'edificio formava l'oggetto della stipulazione.

Essendo estinto l'usofrutto (art. 617) non potrebbe rivivere se si riedificasse un'altra casa, poichè non sarebbe più la cosa su la quale era stabilito il diritto primitivo.

Sopra una possessione — Egli gode de' materiali e del suolo, come accessori della possessione su la quale era stabilito il suo diritto: *quia villa fundi accessio, non magis quam si arbores ceciderint*.

[OLANDA — Articolo 859 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, § 2; LL. 9 e 10, ff. *quibus modis ususfr. vel usus amittitur*; Instit. *de usufr.* § 3, in fin.

LEGGI CIVILI — L'articolo 624 del codice civile è uniforme all'articolo 549 delle leggi civili.

CAPITOLO II.

Dell' uso e dell' abitazione.

L'uso è il diritto di prendere dai frutti dei beni che ad oltri si appartengono, ciò che un individuo può consumare per i propri bisogni, o ciò che gli venne accordato col titolo costitutivo.

L'abitazione è il diritto di dimorare durante la vita, o pel tempo determinato dal titolo costitutivo nella casa che ad oltri si appartiene.

[OLANDA — Questo capitolo è stato quasi testualmente riprodotto nel titolo X del novello codice civile.]

Art. 625. I diritti di uso e di abitazione si costituiscono e si perdono nella stessa maniera, *che l'usofrutto*.

Che l'usofrutto—Di fatto, vi sono grandi rapporti fra l'uso e l'usofrutto; soltanto *minus est in usu quam in usufructu*. Nondimeno, è del pari vero, che i diritti di uso non si stabiliscono come quelli dell'usofrutto; imperciocchè giam-

Digitized by Google

mai si stabiliscono dalla legge, finchè à luogo l' usofrutto legale (art. 579, 384 e 754).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. ff. *de usu et habitatione*; L. 3, ff. *de usufruct. et quemadmodum*; L. 10, ff. *de capite minutis*; L. 11, ff. *de alimentis vel cibariis legatis*; L. 3, ff. *de his quae pro non scriptis habentur*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 625 del codice civile è uniforme all' articolo 550 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1081 e 1994 delle leggi civili.

Art. 626. Non si può godere di tali diritti senza che si sia data previamente cauzione, e senza che si formino gli stati e gl' inventari, siccome nel caso dell' usofrutto.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13, in prin.; L. 65, § 1, ff. *de usufructu et quemadmodum*; L. 12, ff. *de usufructu et reditu legato*; L. 1, in prin. §§ 1 e 4, ff. *usufructuarius quemad. caveat*; L. 4, Cod. *de usufruct. et habitatione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 626 del codice civile è uniforme all' articolo 551 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1890 e 1912 delle leggi civili.

« GIURISPRUDENZA — Attesochè le sorelle D. Vincenza e D. Gaetana la Ratta legatarie fin dal 1805 di un competente e decoroso appartamento loro vita durante, e per sola abitazione, lasciato dal fu loro padre D. Giovangiacomo la Ratta nel suo nuovo palazzo, non avendo potuto bonariamente ottenerlo dell' erede D. Giovanni la Ratta loro germano, adirono, dopo il corso di molti anni il tribunale civile di Lecce, e questo per esecuzione della perizia, con sentenza degli 8 marzo 1817, confermata, precedente nuova perizia ordinata di ufficio dalla gran Corte di Trani, con decisione dei 30 giugno 1819 della stessa gran Corte, ne fece loro l' assegnamento. »

« Attesochè impugnata da D. Giovanni la Ratta la mentovata decisione con ricorso per annullamento, tra i mezzi allegati vi fu quello di aver la gran Corte violati gli articoli 525 a 551 delle leggi civili, per aver omesso, nell' accordare alle sue sorelle il legato, di ordinare alle medesime di dar cauzione. Ma avendo considerato la suprema Corte, che la morte del testatore avenne sotto l' impero delle antiche leggi, e che in virtù di quella legislazione non era essenziale nell' usofrutto e nel quasi usofrutto la cauzione, perchè oltre a varie leggi che dispensavano gli usofruttuari da questa obbligazione, come si ha dalla L. 1, § 4, *in fin. C. de bonorum quae liber.* L. 1, § 18, *ff. de legat. et fideicom.* La cauzione non era dovuta quando non fosse stata domandata, ed il ricorrente nel corso del giudizio non l' ha mai chiesta. »

« Attesochè la cauzione anche non ordinata dovendosi dal legatario prestare nell' atto della consegna del legato, era a tempo tenuto l' erede di chiederla, quanto il magistrato di ordinarla; ma siccome su di ciò non v' è stata ne domanda nè contestazione dinanzi ai primi ed ai secondi giudici, quindi non vi è stata violazione degli articoli invocati. »

(S. C. G. N. 29 gennaio 1822; *Della Ratta c. Della Ratta*).

Art. 627. L' usuario e colui che à diritto di abitazione, devono godere da buoni padri di famiglia.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 65, ff. *de usufructu et quemadmodum*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 627 del codice civile è uniforme all' articolo 552 delle leggi civili.

Art. 628. I diritti di uso e di abitazione sono regolati dal titolo che gli stabilisce, e ricevono maggiore o minore estensione giusta le disposizioni in esso contenute.

LEGGI CIVILI — L' articolo 628 del codice civile è uniforme all' art. 553 delle leggi civili.

Art. 629. Se il titolo non determina l' estensione di questi diritti, saranno regolati come segue.

LEGGI CIVILI — L' articolo 629 del codice civile è uniforme all' articolo 554 delle leggi civili.

Art. 630. Colui che ha l' uso dei frutti di un fondo, non può esigere se non quanto gli è necessario per i suoi bisogni e per quelli *della sua famiglia*.

Può esigerli *anche pe' bisogni de' figli* che gli sono sopravvenuti dopo la concessione dell' uso.

Della sua famiglia — Vale a dire, i parenti ai quali deve gli alimenti, e i suoi discendenti; ogni altro parente potrebbe considerarsi come compreso nel diritto, se dimorava con l' usuario al momento della concessione.

De' figli — Si presume che la volontà de' contraenti e del donante, sia stata quella di comprendere nella stipulazione, o nella donazione i figli da nascere.

LEGGI ROMANE — Vedi la LL. 12 e 19, ff. *de usu et habitatione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 630 del codice civile è uniforme all' articolo 555 delle leggi civili.

Art. 631. L' usuario non può *cedere nè affittare il suo diritto ad un altro*.

Cedere nè affittare — Differenza essenziale tra l' uso e l' usofrutto (art. 595). La ragione di questa differenza consiste in ciò che, avendo l' usofruttuario il diritto di raccogliere tutti i frutti, poco importa che tale diritto venghi esercitato da lui o da altri. Per lo contrario, colui che à il

Digitized by Google

diritto di uso, potendo percepire soltanto i frutti necessari ai suoi bisogni ed a quelli della famiglia, giova al proprietario che tale diritto non sia esercitato da altri, i cui bisogni potrebbero essere maggiori di quelli dell' usuario.

Dalla disposizione dell'articolo 631 deriva, che i creditori dell'usuario, non potrebbero impossessarsi del suo diritto, nè esercitarlo in sua vece, essendo un diritto esclusivamente personale (art. 1166).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2, 8 e 11, ff. *de usu et abitatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 631 del codice civile è uniforme all'articolo 536 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1127 delle leggi civili.

Art. 632. Quegli che ha il diritto di abitazione in una casa può abitarvi con la sua famiglia, ancorchè *non fosse maritato* nell'epoca in cui acquistò questo diritto.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8. ff., *usu et habitatione*.

LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 633.

Art. 633. Il diritto di abitazione si limita a ciò che è necessario per l'abitazione di colui al quale è accordato e della sua famiglia.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2, 3, 4, 5, 6, 7 e 8, ff. *de usu et habitatione*.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 632 e 633 del codice civile corrispondono all'articolo 557 delle leggi civili, così concepito:

« Il diritto di abitazione in una casa, varrà lo stesso che aver l'uso di quella. Quindi colui che avrà questo diritto potrà usarne per quanto è necessario per abitarvi con la sua famiglia, ancorchè siasi maritato dopo l'epoca in cui acquistò il diritto suddetto. »

Art. 634. Il diritto di abitazione non può essere *nè ceduto nè locato*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, ff. *de usu et habitatione contrar.*; L. 13, Cod. *de usufructu et habitatione*; Instit. § 5, *de usu et habitatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 634 del codice civile è abolito.

Art. 635. Se l'usuario consuma tutti i frutti del fondo, o se occupa tutta la casa, egli è tenuto alle spese di coltura, alle riparazioni di manutenzione, ed al pagamento delle contribuzioni *nello stesso modo che l'usofruttuario*.

Se prende una parte dei frutti, o se occupa una parte della casa, contribuisce *in proporzione* di ciò che gode.

Nello stesso modo che l' usofruttuario — In questo caso nella espressione di *uso*, si comprende un vero usofrutto.

In proporzione — Vale a dire, proporzionatamente a ciò che gode. Abbiamo già osservato che le contribuzioni gravitano su i frutti.

L'articolo 635 stabilisce un principio generale, che deve essere applicato ai diritti di uso nelle foreste siccome ogni altro, poichè tanto gli uni che gli altri assorbiscono una parte dei frutti.

L'articolo 635, per ciò che risguarda le spese di coltura, di mantenimento e di contribuzione fondiaria, è applicabile tanto all' usofrutto reale che personale.

Le spese di custodia, le quali necessariamente risguardano la conservazione e l'amministrazione delle foreste, debbono essere considerate come spese di mantenimento delle quali è parola nell'articolo 635 (arresto della Corte di Cassazione del Belgio del 9 maggio 1858).]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18, ff. *de usu et habitatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 635 del codice civile è uniforme all' articolo 558 delle leggi civili.

Art. 636. L'uso de' boschi e delle foreste è regolato *da leggi particolari*.

Da leggi particolari — Queste leggi sono state abrogate (in Francia) dall'articolo 218 del codice forestale, promulgato nel giorno 31 luglio 1827; e quindi da questo codice possono conoscersi le regole intorno all'uso dei boschi e delle foreste (art 58 e seguenti del codice forestale).

LEGGI CIVILI — L'articolo 636 del codice civile è abolito.

TITOLO IV.

DELLE SERVITU' PREDIALI.

Le servitù ammesse nella nostra legislazione civile, sono della più grave importanza. Sovente languirebbe l'agricoltura senza il soccorso che ritrae dalle servitù, e le stesse proprietà alle volte perderebbero il loro valore, se le ser-

Digitized by Google

vità non ne aumentassero la utilità o gli ornamenti.

Parlando dell'usofrutto abbiamo rammentati i principi generali che regolano la materie delle servitù.

Le servitù sono *cose incorporali*, perchè non fanno parte della sostanza del fondo cui sono dovute: ma sono diritti attaccati ai fondi: *servitus non est pars substantiae sive fundi, sed accidens*: esse non sono uno smembramento del fondo sul quale gravitano, ma soltanto una diminuzione del diritto di proprietà

Siccome si applicano agl' immobili (art. 526), così sono cose *incorporali* ed *immobiliari*.

Le servitù consistono nel *soffrire e nel lasciar fare*; ma *giammai a fare*, perchè gravitano sul fondo, ed i fondi non possono essere sottomessi alla obbligazione di fare.

Le servitù *gravitano sul fondo e non sulla persona*. Di ciò la conseguenza che passa tra la servitù e la obbligazione. La servitù è un diritto su la cosa, un *jus in re* che sussiste, chiunque sia il proprietario, e segue la cosa in qualunque mani faccia passaggio.

La obbligazione liga la persona che à prestato il consenso al contratto. Il diritto di astringere *una determinata persona* a fare, o non fare, o dare una cosa, è ciò che dicesi *jus ad rem*: la obbligazione si estingue col pagamento, e si può forzare il creditore a riceverlo; ma la servitù essendo una diminuzione del diritto di proprietà, non si può obbligare il proprietario ad estinguerla, poichè nessuno può essere obbligato di vendere la sua cosa. In fine la obbligazione, di fare o di non fare, si risolve in danni ed interessi, non potendo essere obbligato alcuno a fare realmente una cosa: per lo contrario, si può obbligare il proprietario a sofferire l'uso della servitù, ec.

Abbiamo già indicata la divisione delle servitù in personali e reali: l'usofrutto, l'abitazione sono servitù personali; vale a dire, che gravitano su di un fondo a vantaggio di una persona. In questo titolo trattasi delle servitù reali, vale a dire, quelle che gravitano su di un fondo a vantaggio di un altro; queste sono innumerevoli.

Art. 637. La servitù è *un carico* imposto sopra *un fondo* per l'uso e *la utilità* di un fondo appartenente *ad altro proprietario*,

Un carico — La servitù è un carico poichè *impedisce* l'esercizio del diritto di proprietà, nelle mani del proprietario del fondo inserviente, mentre la ipoteca è definita come *diritto reale* soltanto (art. 2111), poichè non impedisce al proprietario del fondo sottoposto ad ipoteca, di goder della cosa nel modo stesso che ne godeva prima di darla in ipoteca.

Un fondo — Ogni immobile *reale*, (e non *fittizio*, siccome l'usofrutto). Il fondo cui la servitù è dovuta, dicesi fondo dominante, e quello che deve la servitù, chiamasi serviente.

La utilità — Anche il sempire ornamento; ma se il fondo dominante non riportasse alcun vantaggio dalla servitù consentita, questa sarebbe nulla, come contraria alla libertà delle proprietà. Per esempio, la stipulazione che un proprietario non potesse passare sul suo fondo.

Ad altro proprietario — Perchè le cose proprie ci appartengono a titolo di proprietà e non di servitù: *Nemini res sua servit jure servitutis.*

[OLANDA — Articolo 791 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 637 del codice civile corrisponde all'articolo 559 delle leggi civili, così concepito:

« La servitù prediale s'impone sopra un fondo per » l'uso e la utilità di un fondo appartenente ad altro » proprietario. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2071 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Un comune non può pretendere che i cittadini abbiano acquistato diritti di servitù per passare sul fondo altrui, affine di passeggiare o di godere bella veduta.

(C. A, A. 18 marzo 1816, *Ranieri*, a *Sindaco dell'Aquila*; C. 2. 173).

Art. 638. La servitù non induce alcuna preminenza di un fondo sopra l'altro.

Preminenza — Questo articolo à per oggetto di estinguere intieramente ogni distinzione che, stabilita dalla feudalità, non solamente fra le persone, ma benanche fra le cose, divideva i beni in nobili ed ignobili.

[OLANDA — Articolo 713 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 638 del codice civile è uniforme all'articolo 560 delle leggi civili.

Art. 639. Deriva dalla situazione naturale dei luoghi, o dalle obbligazioni *imposte dalla legge*, o *dalle convenzioni* tra i proprietari.

Imposte dalla legge — Propriamente parlando, tutte le servitù sono imposte dalla legge o dalle convenzioni fra i proprietari; imperciocchè quelle che derivano *dalla situazione natu-*

Digitized by Google

rale dei luoghi sono ugualmente imposte dalla legge: per esempio, la legge impone al vicino di non fare alcuna innovazione sul suo fondo onde impedire lo scolo delle acque, mentre, senza questo divieto, il diritto di proprietà gli permetteva elevare delle dighe. Nondimeno, per giustificare la divisione introdotta dal legislatore, si è fatto marcare che esiste una differenza fra le servitù che derivano dalla situazione naturare de' luoghi, siccome quella per la quale il fondo inferiore deve ricevere le acque che scolano dal fondo superiore, e le altre che si chiamano *legali*, siccome la obbligazione di conservare una distanza di sei piedi dal fondo del vicino onde aprire le finestre di aspetto (art. 678).

Di fatto, le prime sono comandate dalla natura, e per conseguente, la legge non à fatto che confermarle; le altre sono state introdotte per cagione del bisogno e dell' uso de' popoli, e nelle regole che le costituiscono sono più suscettibili di variazioni e di arbitrio.

Delle convenzioni — Le servitù possono ancora essere stabilite per effetto di legato in virtù di testamento; imperciocchè il proprietario che può donare la intiera proprietà della cosa, può, con più forte ragione, smembrarla con un legato.

[OLANDA — Questa disposizione e quelle del capitolo seguente, si trovano riprodotte negli articoli 672 a 680 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2 in prin., ff. *de aqua et aquae pluviae arcendae.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 639 del codice civile è uniforme all'articolo 561 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 562, 571 e 607 delle leggi civili.

CAPITOLO I.

Delle servitù che derivano dalla situazione de' luoghi.

Art. 640. I fondi inferiori sono soggetti, per *riguardo a quelli che si trovano più elevati*, a ricevere le acque che ne scolano naturalmente senza che vi sia concorsa l opera dell'uomo.

Il proprietario inferiore non può alzare alcun riparo, che impedisca questo scolo.

Il proprietario superiore non può fare alcuna cosa, che renda più grave la servitù del fondo inferiore.

Riguardo a quelli che si trovano più elevati — Questa è una servitù legale che, secondo la giureprudenza della corte suprema, forma « *un diritto reale stabilito su d' un titolo*, e per conseguente dà al possessore turbato nel suo godimento, l'azione di turbativa di possesso (Art. 21 cod. proc.) contra l'autore della turbativa » (Arresto del 13 giugno 1814, camera civile; S. 15, 1, 239).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§ 13 e 23; L. 2. in prin., § 1; L. 1, § 1, ff. *de aqua et aquae pluviae arcend.*; L. 1, §. 23, ff. *eod. tit.*; L. 1, § 10, ff. *eod. tit.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 640 del codice civile è uniforme all'articolo 562 delle leggi civili.

Art. 641. Quegli che ha una sorgente nel suo fondo, può *usarne ad arbitrio*, salvo il diritto che potesse avere acquistato il proprietario del fondo inferiore per qualunque titolo, o in forza di prescrizione.

Usare ad arbitrio — Questa è una conseguenza dell' articolo 552; la proprietà della superficie comprende quella della parte sottoposta. Ma quando la sorgente à preso il suo corso, allorchè è divenuta *acqua corrente*, non appartiene più ad alcuno, ed i proprietari de' fondi che costeggia o traversa ànno soltanto il diritto di *servirsene* (art. 644); o di usarne col peso di rimetterla nel suo corso ordinario (*ibid.*).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 12; LL. 21 e 26, ff. *de aqua et aquae pluviae arcendae.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 641 del codice civile è uniforme all' articolo 563 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 564, 524 e 2187 delle leggi civili.

Art. 642. La prescrizione in questo caso non può acquistarsi che col possesso continuo di anni trenta, da computarsi dal momento in cui il proprietario del fondo inferiore à fatto e terminato *dei lavori visibili* destinati a facilitare il declivio ed il corso delle acque del proprio fondo.

Dei lavori — Allora si presume che tali lavori sieno stati costruiti al seguito di amichevole accordo, e si fatta presunzione serve di base alla prescrizione.

Visibili — Poichè questi lavori debbono comprovare un lungo possesso, ed ogni possesso

Digitized by Google

dev'esser *pubblico* per dar luogo alla prescrizione (art. 2229).

Ma si è elevata controversia in riguardo a tali lavori.

QUESTIONE — *Le opere delle quali si tratta, dn dovuto essere necessariamente praticate sul fondo del proprietario della sorgente?*

Alcuni autori sostengono essere di assoluta necessità che i lavori sieno fatti nel fondo superiore. La ragione evidente della loro opinione è, che il proprietario del fondo inferiore avrebbe dovuto fare i lavori *jure servitutis*, poichè trattasi che acquisterebbe un diritto di servitù; ora i lavori che il proprietario fa nel suo fondo, son fatti sempre *jure dominii*:

La corte suprema à benanche comprovata questa opinione con arresto del 25 agosto 1812, col quale à giudicato: « Che non dalla esistenza di queste opere di parte del proprietario inferiore *sul fondo del proprietario della sorgente*, può nascere la servitù sul suo fondo, e, per conseguente, la prescrizione e l'azione possessoria, ec. » (Dalloz, 1812, 1, 599):

Altri autori, è nel più gran numero, sostengono che le opere apparenti fatte sul fondo inferiore, sieno sufficienti per prescrivere. Essi fondano la loro opinione, sul motivo, che il consiglio di stato, nella discussione dell'articolo 642, à scambiato la parola *esteriore*, che stava messa nel progetto del codice, con quella *apparente*, affinchè non potesse darsi luogo a supporre che le opere non dovessero esser fatte nel fondo inferiore.

Quest' ultima opinione ci sembra più conforme alla mente del legislatore, e, quando all'arresto della corte di cassazione, di sopra citato, risulta, se si esamina la specie sulla quale dovea giudicare, che tale questione non era a lei sottomessa; di tal che, à dato una opinione, ma non decisa la *difficoltà*. Un arresto della stessa corte sembra ammettere i principi dell'ultima decisione; imperciocchè non esige la pruova che le opere siano state fatte sul fondo superiore dal proprietario del fondo inferiore, ma semplicemente che sia costante che le opere siano state fatte nello interesse del fondo inferiore (arresto del 6 luglio 1825, camera de'ricorsi; Dalloz, 1825, 1, 356). *Vedi* benanche come argomento all'appoggio di questa opinione, un altro arresto della stessa corte del 12 aprile 1830 (S. 30, 1, 174).

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 10, ff. *si servitus vindicetur*; L. 1. cod. *de servitutibus et aqua*.

LEGGI CIVILI— L'articolo 642 del codice civile è uniforme all'articolo 564 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi l'articolo 2125 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Se vi sieno segni apparenti per assicurare l'esercizio della servitù, il tempo d'corso capace a prescriverla, può provarsi per testimoni e perizia.

(C. C. N. 14 gennaro 1816; Volpicella e Cassetta).

2. Quegli che esibisce un titolo per l'aquisto di un formale, e che documenta di averlo, e per più di trent' anni, posseduto e riparato a sue spese con muraglioni, palizzate ed altri lavori visibili, può impedire che un' altro si serva delle stesse acque per animare un molino; soprattutto quando la costruzione di questo nuovo molino, sia incompatibile con l' altro che l' antico aquirente e possessore voglia edificare, per rivalersi della perdita del suo primo molino distrutto per caso fortuito, ancorchè il formale sia derivato da un fiume pubblico.

(C. A. A. 3 gennajo 1816; *Amore* e *Saccone*; C. 2. 32).

Art. 643. Il proprietario della sorgente *non può deviarne il corso*, quando la medesima somministri agli abitanti *di un comune villaggio, o borgo* l'acqua che è loro necessaria; ma se gli abitanti non ne hanno acquistato o prescritto l' uso, il proprietario può pretendere una indennità da determinarsi per mezzo di periti.

Non può deviarne il corso —Allorchè l'utilità pubblica fa tacere l'interesse privato; quindi gli abitanti àn bisogno della prescrizione non per acquistare il diritto, ma per liberarsi dal pagamento della indennità.

Al codice rurale vedremo che non è cambiare il *corso* ad una sorgente, tagliare le veni di acqua che un proprietario à nel suo fondo, benchè l'esercizio di questo diritto di proprietà impedisca che le acque giungano ad una fontana pubblica.

Di un comune, villaggio o borgo — Per *comune* s'intende una unione di abitanti, considerati nei rapporti che nascono dalla loro unione, con i paesi ed in determinati circondari del territorio delle campagne. Ogni comune è regolato da un consiglio municipale preseduto dal sindaco, il quale è rimpiazzato da un' aggiunto in caso d' impedimento.

Un *villagio* è la riunione di abitanti, ove di ordinario è stabilita la sede parocchiale, ed il consiglio comunale.

Il *borgo* è la riunione di abitanti in minor numero, il quale dipende dalla parocchia che à la sede nel villaggio: un circondario comunale può comprendere più villaggi e più borghi.

Per rinvenire la spiegazione dell'articolo 643, fa d'uopo supporre che l'acqua sia necessaria ad un sol villaggio o borgo.

LEGGI CIVILI—L' articolo 643 del codice civile è uniforme all' articolo 565 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 644. Quegli, lungo il cui fondo *scorre un acqua corrente, tranne quella* che è dichiarata di ragione del pubblico demanio nell'articolo 538, *può servirsene*, mentre scorre, *per la irrigazione dei suoi fondi.*

Quegli il cui fondo viene attraversato da quest'acqua, *può anche servirsene* nell' intervallo, in cui vi trascorre, ma quanto questa ne esce, à l' obbligo di restituirla al suo corso ordinario.

Scorre un acqua corrente — Se un cammino pubblico separa la proprietà da un ruscello, il proprietario non potrebbe reclamare il diritto di irrigazione; perchè in tal caso il suo fondo non sarebbe posto lungo le acque, e l'interesse pubblico si opporrebbe perchè il cammino fosse attraversato dai canali di derivazione che lo degraderebbero (Arresto della corte di Tolosa del 26 novembre 1832; S. 33. I. 574.)

Tranne quella, ec. — La legge rurale del dì 6 ottobre 1791, permette ai proprietari de' fondi lungo le rive, fare delle prese di acqua ne' fiumi e riviere navigabili; ma si è creduto che potrebbe sofferirne la navigazione, e la utilità pubblica è stata preferita alla privata.

Può servirsene — Se potesse *usarne* a suo bell' agio, nuocerebbe ai diritti dell' altro proprietario del fondo lungo la riva.

La corte di Rennes à benanche giudicato, che il proprietario di un fondo superiore à il diritto, purchè la sua intrapresa non noccia al pubblico, di distornare sul suo fondo le acque piovane di un cammino posto lungo il suo fondo, anche quando il proprietario inferiore le avesse precedentemente impiegate in suo uso (arresto del 10 febbraro 1826; Dalloz, 1828, 11, 30).

Questione — *Il non uso dell'acqua corrente, di uno de' proprietari il cui fondo è posto lungo quest' acqua, estingue il suo diritto?*

La corte d' Grenoble à adottata la negativa « attesochè l' articolo 644 del codice civile dà al proprietario del fondo posto lungo la riva il diritto di servirsi delle acque che bagnano il suo fondo, col peso di restituirle al loro corso naturale, dopo esservene servito: attesochè questo diritto derivando dalla natura non soggiace a prescrizione: che di fatto, non si potrebbe far risultare una prescrizione da una rinunzia ad un diritto naturale, rinunzia intieramente facoltativa, e che la facoltà di usare di questo diritto, anche quando durante secoli vi si fosse rinunziato, esiste sempre: attesochè questa dottrina risulta chiaramente dal testo della legge, dalla dottrina degli autori, e dalle discussioni alle quali àn dato luogo al consiglio di stato gli articoli 641, 642, 643, 644, e 645 » (arresto del 17 luglio 1830, S. 31, II, 81).

[Se, ai termini dell' articolo 644 dell' codice civile, colui il cui fondo è traversato dalle acque può usarne nell'intervallo che vi percorrono, col peso di restituirle alla uscita dal fondo al loro corso ordinario, questo diritto essendo facoltativo, il non uso non può nuocere al proprietario del fondo superiore, ad i proprietari de'fondi inferiori non possono prevalersene, per indurne in loro favore un possesso esclusivo a titolo di proprietà o di servitù.

I giudici senza usciere dai limiti dell' azione possessoria, non ànno che ad esaminare se il proprietario del fondo superiore si è servito delle acque, ne' limiti stabiliti dall' articolo 644, o se ne à disposto eccedendo l'uso che gli conferiva questo articolo (arresto della corte di cassazione del Belgio del 15 febbraro 1836.)].

Per la irrigazione de' suoi fondi — Per mezzo di fossi che introducessero l' acqua in piccoli canali praticati per riceverla: *irrigare, aquam per rivos deducere.*

Può anche servirsene — Poichè l' acqua traversa il suo fondo, non può nuocere agl' interessi del proprietario di un fondo lungo la riva; egli può quindi *usarne* come gli piace e farla circolare nel suo fondo, ma deve restituire l'acqua al suo corso ordinario; imperciocchè se avesse il diritto di assorbirla intieramente, il proprietario del fondo superiore l' avrebbe avuto prima di lui: si fatta limitazione al diritto di proprietà è utile a tutti.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3. in prin., ff. *de aquae pluviae arcendae.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 644 del codice civile è uniforme all' articolo 566 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — I piccoli danni che la costruzione di un nuovo molino recherebbero ai proprietari limitrofi che possono servirsi delle stesse acque, non debbono essere attesi ne' calcolati dal giudice.

[C. A. A. 10 settembre 1813, *Della Valle* c. *Partenope*; C. 2, 32].

Art. 645. Insorgendo qualche controversia fra i proprietari, a'quali tali acque possono essere utili, *i tribunali* decidendo, debbono conciliare l'interesse dell' agricoltura coi riguardi alla proprietà: ed in tutti i casi debbono essere osservati i regolamenti particolari e locali sul corso ed uso delle acque.

I tribunali — Nondimeno, perchè i tribunali possano pronunziare, fa d' uopo distinguere se

Digitized by Google

l'autorità amministrativa à fatto o pur nò regolamenti sul modo di usare delle acque, fra i proprietari di fondi limitrofi alla riviera, e quelli di macchine poste sul corso delle acque stesse. Se non vi sia alcun regolamento fa mestieri indirigersi al potere amministrativo acciò emani un regolamento: ove poi questo esista, allora i tribunali debbono reprimere le contravvenzioni commesse.

Appartiene benanche all'autorità amministrativa decidère, se una riviera sia navigabile o adatta ai trasporti, e come tale, dependente dal demanio pubblico.

[Se le quistioni che si elevano tra coloro che si pretendono proprietari di una sorgente, e tra i proprietari al quale le acque di una riviera non navigabile, nè adatta ai trasporti, possono essere utili per la irrigazione delle loro proprietà, sono del demanio de' tribunali, ai termini degli articoli 538, 644 e 645 del codice civile; non è men vero che la polizia di queste acque, e l'altezza alla quale possono ritenersi, sono del demanio dell'autorità amministrativa, la sorveglianza della quale è indispensabile a motivo dei danni che le acque potrebbero cagionare alle strade, ai proprietari vicini ed altre officine, se fossero ritenute ad un altezza troppo elevata (arresto della corte di Cassazione del Belgio del 6 giugno 1834).]

LEGGI CIVILI—L'articolo 645 del codice civile corrisponde all'articolo 567 delle leggi civili, così conceputo.

« Insorgendo qualche controversia fra i proprietari, » ai quali tali acque possono essere utili, i tribunali de- » cidendo, debbono conciliar l'interesse per l'agricoltu- » ra co'riguardi dovuti alla proprietà: ed in tutti i casi » debbono essere osservati i regolamenti particolari e » locali sul corso ed uso delle acque.

GIURIPRUDENZA— Allorchè trattasi di nuovi molini già costruiti, e non ancora messi in attività, quantunque si trovi che possano arrecare piccoli pregiudizi ed altri molini già esistenti, invece di ordinare la demolizione, i tribunali debbono conciliare gl'interessi delle differenti proprietà, e possono obbligare il proprietario del nuovo molino ad alcune costruzioni preliminari, o soggettarlo a qualchè servitù, a fine di rendere in ogni caso indenne ed illeso il proprietario dell'antico molino, e così non impedire che la nuova macchina idraulica sia messa in attività, poichè di ordinario suol esser vantaggiosa alle popolazioni, ed è tanto favorita dalle nuove leggi.

(C. A. A. 30 agosto 1813, *Colonna c. Luzi ed altri*; C. 2. 30).

Art. 646. Ogni proprietario può obbligare il suo vicino *a stabilire i termini di confine* delle loro contigue proprietà. Lo stabilimento dei termini di confine si fa *a spese comuni*.

A stabilire i termini di confine—Mettere i termini. In generale, per termine s'intende ogni separazione naturale o artificiale che segna i confini di due fondi: comunemente si dà il nome di termini a delle pietre messe sulla linea che separa i due fondi.

Il diritto di obbligare il vicino a stabilire i termini di confine appartiene sempre a ciascun comproprietario; sì perchè è un atto meramente facoltativo, e come tale, non va soggetto a prescrizione (art. 2232); come perchè l'interesse pubblico vuole che possa sempre reclamarsi lo stabilimento de' termini di confine allorchè trattasi di prevenire una lite.

A spese comuni—Poichè lo stabilire i termini di confine è dell'interesse de'due proprietari: se uno di essi non consentisse di stabilirli amichevolmente, dovrà esservi obbligato dal magistrato, e per mezzo di una perizia.

In generale, il tribunale di prima istanza, siccome vedremo al titolo 1. del codice rurale spiegato, è quello che deve conoscere dell'azione di apporre i termini: ma al giudice di pace del luogo ove è sita la cosa litigosa si appartiene la conoscenza delle azioni civili per rimozione di termini, lo che suppone che questi fossero già stati posti (art. 3 cod. proced.).

I tribunali correzionali sono ancora competenti a conoscere di sì fatta azione, e pronunziano per questo delitto una prigionia da un mese ad un anno, ed un'ammenda che non può essere minore di 59 franchi (art. 455 cod. pen.).

LEGGI ROMANE—Argometo L. 3. cod. *de communi dividundo*; Leggi delle dodici tavole, tavola 7.

LEGGI CIVILI — L'articolo 646 del codice civile è uniforme all'articolo 568 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi l'articolo 103 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 647. Ogni proprietario *può chiudere* il suo fondo, salva l'eccezione prescritta dall'articolo 682.

Può chiudere—Questo diritto fa parte di quello della proprietà, e sarebbe stato inutile farne parola, se il regime feudale non avesse altre volte, in talune parti della Francia, e per favorire la caccia, interdetto il diritto di chiudersi i fondi: la pena per aver distrutto le chiuse dei fondi, è la stessa di quella stabilita per coloro che ànno tolto i termini (art. 456 cod. pen.).

È evidente che tanto l'articolo 647 che il precedente 646 non stabiliscono servitù, ma semplici modificazioni della proprietà, messe in questo titolo, siccome molte altre le quali verranno in seguito esaminate, perchè era difficile farne altrove parola.

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 21, cod. *mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 647 del codice civile corrisponde all'articolo 569 delle leggi civili, così concepito:

« Ogni proprietario può chiudere il suo fondo, salva » l'eccezione prescritta nell'articolo 603. »

Art. 648. Il proprietario, che vuol chiudere il suo fondo, perde il diritto *di calpestio e di pascolo* nell'altrui fondo, dopo la raccolta delle messi, in proporzione del terreno *che ha sottratto* all'uso comune. (1).

Di calpestio — Diritto che hanno gli abitanti di parecchi comuni di condurre reciprocamente al pascolo i bestiami su i loro territori.

Di pascolo — Diritto che gli abitanti di uno stesso comune, esercitano reciprocamente su i loro fondi.

Che ha sottratto — Quindi il proprietario che aveva il diritto di condurre i suoi bestiami a pascere, e che faccia chiudere la metà della sua proprietà, potrà condurre al pascolo soltanto la metà de'suoi animali. La ragione della legge è evidente (vedi gli articoli 13, 14 e 16 della legge del dì 6 ottobre 1791 su la polizia rurale).

(1) Il diritto di calpestio e di pascolo è regolato dalla legge del 6 ottobre 1791 e dagli usi locali.

Legge del 6 ottobre 1791 — Sezione IV — Art. 1. Ogni proprietario è nella libertà di avere quella quantità e quella specie di animali che crede utili alla coltura ed alla conservazione delle sue terre, e di farveli pascolare esclusivamente, salvo ciò che sarà in seguito disposto relativamente al diritto di calpestio e di pascolo — Art. 2. La servitù reciproca di parocchia a parocchia conosciuta sotto la denominazione di calpestio, e che contiene il diritto di pascere, continuerà provvisoriamente ad aver luogo con quelle restrizioni determinate nella presente sezione, allorchè tale servitù sarà fondata su di un titolo, o su di un possesso autorizzato dalle leggi e dalle consuetudini: riguardo ad ogni altro rimane abolito — Art. 3. Il diritto di pascere in una parocchia, accompagnato o pur nò dal diritto di calpestio, non potrà esistere che nei luoghi ne' quali è stabilito in virtù di titolo particolare, o autorizzato dalla legge, o da un uso immemorabile, e con la obbligazione che il diritto di pascolo non potrà esercitarsi che in conformità delle regole e degli usi locali, i quali non si opponessero per altro alle riserve stabilite negli articoli seguenti di questa sezione — Art. 4. Il diritto di chiudere ed aprire i suoi fondi, risulta essenzialmente da quello di proprietà, e non può esser messo in contestazione ad alcun proprietario. L'assemblea nazionale abroga tutte le leggi e le consuetudini che possono essere in contraddizione con questo diritto — Art. 5. Il diritto di calpestio ed il diritto di pascere semplicemente, in nessun caso, non potranno impedire ai proprietari di chiudere i loro fondi; e purchè il fondo sarà chiuso nel modo che sarà determinato dall'articolo seguente, non potrà esser suggettato nè all'uno, nè all'altro diritto — Art. 6. Il fondo sarà considerato chiuso allorchè sarà circondato da un muro di quattro piedi di altezza con barriera a porta, o allorchè sarà costantemente chiuso e circondato da pallizzate o spalliere, o da una siepe viva, o da siepe secca formata di pivoli, o intrecciata con rami, o in qualunque modo da formar siepi in uso in ciascuna località, o in fine di un fosso di quattro piedi di larghezza almeno in cima e due di profondità — Art. 7. La chiusura esenta benanche dal diritto di pascolo reciproco o non reciproco fra particolari, se questo diritto non è fondato sopra un titolo. Tutte le leggi e tutti gli usi contrari sono aboliti — Art. 8. Tra i particolari, ogni diritto di pascolo anche nei boschi, fondato su di un titolo, sarà redimibile, a parere di esperti, secondo il vantaggio che potrebbe trarne colui che avesse tale diritto, se non fosse reciproco, o riguardo al danno derivante ad uno de' proprietari dalla perdita della reciprocanza se esistesse; il tutto senza pregiudizio del diritto di accantonamento tanto per i particolari che per i comuni, confermato dall'articolo 8 del decreto de 17, 19 e 20 settembre 1790 — Art. 9. In nessun caso ed in nessun tempo, il diritto di calpestio, nè quello di pascolo potranno esercitarsi sopra praterie artificiali, e non potranno aver luogo sopra altre terre ammassate o coverte da una qualunque produzione, se non dopo il ricolto — Art. 10. In ogni luogo ove le praterie naturali sono soggette al calpestio o al pascolo, non avran luogo provvisoriamente se non nei tempi autorizzati dalle leggi e dalle consuetudini, e giammai allorchè la prima erba non sarà raccolta — Art. 11. Il diritto di cui gode ogni proprietario di chiudere i suoi fondi, à luogo, anche in rapporto alle praterie, nelle parocchie nelle quali, senza titolo di proprietà, e solamente per uso, esse diventano comuni a tutti gli abitanti, sia immediatamente dopo il ricolto della prima erba, sia in ogni altro tempo determinato — Art. 12. Nei paesi ne' quali si esercita il diritto di calpestio o di pascolo, sottoposti all'uso dell'armento in comune, ogni proprietario o fittajuolo potrà rinunziare a questa comunione e ritenere, in armento separato, un numero di animali proporzionato alla estensione delle terre che lavora nella parocchia — Art. 13. La quantità degli animali proporzionalmente alla estensione del terreno, sarà determinata in ciascuna parocchia in un determinato numero di animali per ogni arpento, secondo i regolamenti e gli usi locali; ed, in mancanza di documenti positivi a tal riguardo, vi sarà provveduto dal consiglio generale del comune — Art. 14. Nondimeno, ogni capo di famiglia domiciliato, il quale non sarà nè proprietario nè fittajuolo di alcuno dei terreni sottoposti al diritto di calpestio o di pascolo, ed il propietario o il fittajuolo al quale la modicità della loro terre non assicureranno il vantaggio che va ad esser determinato, potranno mettere su i detti terreni, sia in armenti separati, sia in armento in comune fino a sei bestie lanute ed una vacca col suo vitello, senza di loro pregiudizio in ordine alle terre comunali, se ve ne sono nella parocchia, e senza portare alcuna innovazione alle leggi, alle consuetudini ed agli usi locali, e di tempo immemorabile, che loro arrordassero un maggior vantaggio — Art. 15. I proprietari o i fittajuoli i quali coltivano terre nelle parocchie soggette al diritto di calpestio e di pascolo, e nelle quali non fossero domiciliati, avranno lo stesso diritto di mettere in armento comune, e di tenere, per armento separato, una quantità di animali proporzionata alla estensione della loro coltivazione, e secondo le disposizioni dell'articolo 13

Digitized by Google

LEGGI CIVILI—L'articolo 648 del codice civile corrisponde all'articolo 870 delle leggi civili così concepito:

« Nel caso che due o più fondi abbiano la reciproca servitù del pascolo, il proprietario che vuol chiudere il suo fondo, perde il diritto di pascolo nell'altrui fondo dopo la raccolta delle messi, in proporzione del terreno che ha sottratto all'uso comune ».

CAPITOLO II.

Delle servitù stabilite dalla legge.

Art. 649. Le servitù stabilite dalla legge hanno per oggetto la utilità pubblica, o comunale, o dei privati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 649 del codice civile è uniforme all'articolo 871 delle leggi civili.

OSSERVAZONI — Vedi l'articolo 470 delle leggi civili.

Art. 650. Le servitù stabilite per la utilità pubblica e comunale risguardano i marciapiedi lungo i fiumi navigabili o adatti ai trasporti, la costruzione o riparazione delle strade, o altre opere pubbliche o comunali.

Tutto ciò che concerne questa specie di servitù, viene determinato *da leggi o da regolamenti particolari.* (1)

Da le leggi o da regolamenti particolari —

della presente sezione: ma in verun caso questi proprietari o affittatori potranno cedere ad altri il loro diritto— Art. 16. Allorchè un proprietario di un paese soggetto al diritto di calpestio o di pascolo avrà chiuso una parte della sua proprietà, il numero di animali che potrà continuare ad inviare nell'armento comune, o per armento separato, sopra le terre particolari degli abitanti del comune, sarà ristretto proporzionalmente, a secondo le disposizioni dell'articolo 13 della presente sezione— Art. 17. Il comune il cui diritto di calpestio in una parocchia vicina sarà ristretto per effetto delle chiusure fatte nel modo determinato dall'articolo 6 di questa sezione, non potrà pretendere a tal riguado, alruna specie d'indennità; anche nel caso in cui il suo diritto fosse fondato sopra titolo; ma avrà il diritto di rinunciare alla facoltà reciproca che risultasse da quello di calpestio tra esso e la parocchia vicina: ciò che avrà ugualmente luogo se il diritto di calpestio si esercita sulla proprietà di un particolare—Art. 18. Per effetto della novella divisione del regno, se alcune sezioni di parocchia si trovano riunite a parocchie sottoposte ad usi diversi dal loro, sia relativamente al calpestio o al pascolo, sia relativamente all'armento in comune, la minor parte nella riunione seguirà la legge della parte maggiore, ed i corpi amministrativi decideranno delle contestazioni che nasceranno a tal riguardo. Nondimeno se una proprietà non era riunita alle altre, e che non impedisse il diritto provvisorio di calpestio e di pascolo al quale non era sottoposta, rimarrà eccettuata da questa regola—Art. 19. Allorchè un proprietario avrà un armento ammalato, sarà obbligato farne la dichiarazione alla municipalità: questa assegnerà ad un terreno di calpestio o di pascolo, se l'uno o l'altro esista nella parocchia, uno spazio di terreno nel quale l'armento ammalato potrà esclusivamente pascolare, ed il cammino che dovrà seguire per condursi al pascolo. Se il paese non fosse di calpestio o di pascolo, il proprietario sarà obbligato di non far uscire dai suoi fondi l'armento ammalato—Art. 20. I corpi amministrativi impiegheranno costantemente i mezzi di protezione e d'incoraggiamento che sono in loro potere per la moltiplicazione de' cavalli o degli altri animali di razza straniera che saranno utili al miglioramento delle nostre specie, e per lo sostegno di tutti i stabilimenti dello stesso genere — Essi incoraggiano gli abitanti delle campagne con delle ricompense, a secondo le località, alla distruzione degli animali nocevoli i quali possono produrre danno agli armenti; del pari che alla distruzione degli animali e degl'insetti che possono nuocere ai ricolti — Essi impiegheranno particolarmente tutti i mezzi onde prevenire ed arrestare le epizoozie, ed il contaggio del moccio nei cavalli. »

(1) Ecco le principali disposizioni che regolano tale materia nel Belgio.

Ordinanza di agosto 1669, tit. 28, art. 7 — I proprietari di fondi che costeggiano le riviere navigabili, lasceranno luogo tali fondi 24 piedi (sette metri ed 80 centimetri) al meno di spazio in larghezza, per cammino o trascino con cavalli, senza che vi possano piantare alberi, nè tenere chiusure o siepi a distanza minore di trenta piedi, dalla parte nella quale i battelli si mettono a secco, e dieci piedi dall'altra, sotto pena di 500 lire d'ammenda, della confiscazione degli alberi, e di essere i contravventori obbligati a riparare, e restituire i cammini nello stato primiero, il tutto a loro spese — Art. 42, Nessuno potrà fare mulini, ture, chiuse, gradelle per guidare il pesce, fori, muri, piantagioni di alberi, ammassi di pietre, di terra, di fascine, nè altri edifici o ostacoli che impediscono il corso delle acque nei fiumi e nelle riviere navigabili o adatte ai trasporti, e nè anche di gittarvi fango, immondezze, o d'ammassarli sulle spiagge o rive sotto pena di esser tolti a spese di coloro che li avranno fatti o cagionati, e di 500 franchi di ammenda anche contra il *pubblico funzionario*, il quale avesse trascurato di adempiere i suoi doveri — Art. 43. Coloro che avranno fatto fabbricare mulini, chiuse, cateratte, palizzate ed altri edifizi nella estensione de' fiumi e delle riviere navigabili o adatte ai trasporti, senza averne ottenuto il permesso, sono obbligati demolirli, in caso contrario sarà fatto a loro danno a spese. — Art. 44. Rimane vietato ad ognuno distornare il corso delle acque delle riviere navigabili o adatte ai trasporti, od rallentarne o alterarne il corso, per mezzo di trincee, fosse, o canali sotto pena di esser puniti per usurpazione e condannati alle spese di riparazioni.

Ordinanza del 27 *luglio* 1723. — Rimane vietato ad ogni marinajo, e vetturale per acqua, o conduttori di trani, di far passare i loro battelli a trainì, per gli archi ne'quali si travaglia per le pile, per i steccati per i pavimenti delle cateratte, e per qualunque opera sia, di fare alcun danno alle cateratte, ponti di servizio, armadure, pivoli, palchi ed altri preparativi per le dette opere, sotto pena di 380 franchi di ammenda, oltre il risarcimento de' danni agl'intraprenditori, a parere di esperti.

Arresto del 5 *marzo anno V.* I proprietari di fondi

Digitized by Google

Dopo di essersi determinate le rive dei fiumi, ai termini del articolo 1, del titolo VII, della sezione VI, dell' ordinanza del 1681, si deve tracciare lo spazio libero da ciascuna banda di tali rive. Tali spazi per i cammini destinati al tonneggio delle navi debbono avere dieci piedi di larghezza, ai termini dell' articolo 7, del titolo XXVIII, dell' ordinanza pel 1669, ed il proprietario può piantare alberi addentro de' due spazi, l' uno de' quali vien reputato riva utile del fiume, e l' altro è destinato al cammino pel tonneggio delle navi: Ordinanza del di 24 dicembre 1818. Per la spiegazione de' termini *cammino pel tonneggio delle navi*, ec. e per la divisione delle strade, vedi gli articoli 456 e 438 del codice civile.

(Riguardo alle piantagioni vedi un decreto del di 16 dicembre 1811, e specialmente la legge del di 12 maggio 1825).

LEGGI CIVILI — L' articolo 650 del codice civile è uniforme all' articolo 572 delle leggi civili.

Ar. 651. La legge assoggetta i proprietari l'uno verso l'altro a differenti obbligazioni, independentemente da qualunque convenzione.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1, §. 23; L. 2. in prin. ff. *de aqua et aquae pluviae arcendae.*

LEGGI CIVILI — Vedi l' articolo 652 del codice civile.

posti lungo le rive delle riviere navigabili sono obbligati lasciare lungo la riva otto metri (24 piedi) per il trascino de'cavalli. Gli alberi, i fossi, i muri non possono essere stabiliti, tagliati o tolti a distanza minore di nove metri a otto decimetri (30 piedi), sotto pena di distruzione e loro spese e de'danni ed interessi. Un metro e cinque decimetri lungo le riviere o ruscelli atti ai trasporti a legno perduto, sotto le pene medesime. Nessuno potrà distornare il corso delle acque, o alterarlo con fossi, trincee, canali, o in altro modo sotto le stesse pene. Similmente non si potrà estrarre dell' arena o altri materiali a distanza minore di undici metri a sette decimetri (sei tese) dalle rive.

Decreto degli 8 vendemmiale anno XIV—Art. 1. Le contravvenzioni menzionate nel decreto del 4 pratile anno XIII, il quale ordina la pubblicazione dell' art. 9, del tit. 28, dell'ordinanza del 1669, relativo ai cammini di allaggio nei dipartimenti dell' antico Belgio, saranno giudicati amministrativamente, in conformità della legge del 29 fiorile anno X, e la disposizione contraria contenuta nel decreto del 4 pratile ultimo rimane rivocata.

Decreto del 22 gennajo 1808.—Art. 1. Le disposizioni dell'art. 7, tit. 28, dell'ordinanza del 1669, sono applicabili a tutte le riviere navigabili del regno, sia che la navigazione vi fosse già stabilita a quest' epoca, o che il governo vi si sia determinato posteriormente, o che in fine vi si determinerà per l' avvenire, a rendarle navigabili—Art. 2. In conseguenza, dei disposto nell' articolo precedente, i proprietari di fondi lungo le rive, in qualunque tempo la navigazione vi è stata o vi sarà stabilita, sono obbligati di lasciare lo spazio per il cammino di allaggio — Art. 3. Sarà pagato ai proprietari de' fondi posti lungo i fiumi, e le riviere, ne' quali la navigazione non esiste, e dove andrà a stabilirsi, una indennità proporzionata al danno che risentono; e questa indennità sarà valutata conformemente alle disposizioni della legge del 15 settembre ultimo—Art. 4. L' amministrazione potrà, allorchè il servizio non potesse risentirne, restringere la lunghezza dei cammini di allaggio, specialmente allorchè per la costruzione di questi cammini dovessero distruggersi delle chiusure formate di siepi vive, lavori di arte o casse.

Arresto dei vendemmiale anno XI —Visto l'arresto del 7 piovoso anno VIII, col quale l' amministrazione centrale nel dipartimento del Rodano, sull' avviso che l'amministrazione municipale del cantone di San Dionigi, provocato dal contadino Clevel proprietario a Saint-Foi-les-Lim, è soppresso un camino vicinale nel detto comune cui facevan limite le proprietà del detto cittadino Clevel, quelle di altri particolari, e dato il terreno al detto Clevel a titolo d'indennizzazione per un terreno preso dalla sua proprietà, per la confezione della strada di Lione a Saint-Etienne, con la facoltà di tagliare le siepi vive che costeggiavano questo cammino vicinale, e di chiuderlo nelle due estremità sulla sua proprietà: Visto l'avviso del prefetto, appoggiato ad una lettera del ministro delle finanze, del 4 germile anno VII, la quale dispone che, *secondo la legge del 1 dicembre 1790, i cammini vicinali formano una dipendenza del demanio nazionale, e che quelli i quali verranno a sopprimersi debbono essere venduti a vantaggio del governo*: Vista in fine la detta legge del 1 dicembre 1790 sulla legislazione demaniale, con la quale si dispone—Art. 3. I cammini pubblici, le strade e le piazze delle città, i fiumi e le riviere *navigabili*, le rive, i siti occupati ed abbandonati dal mare, le baje, le rade, ec. ed in generale tutte le parti del terreno nazionale che non sono suscettibili di proprietà privata, sono considerate come dipendenze del demanio pubblico. « Considerando che questa legge non è relativa che ai beni i quali compongono, e debbono continuare a comporre il demanio nazionale: Che i cammini pubblici de'quali fa parola sono le strade fatte a mantenute a spese della nazione: che questa giammai à preteso impadronirsi di cammini vicinali, composti di terreni comprati o permutati dai comuni, o conceduti gratuitamente dai proprietari per il servizio particolare de' comuni: che le leggi de' 6 ottobre 1791, 16 brumale anno II e 11 brumale anno VII, le quali an lasciato il mantenimento di questi cammini a spese dei comuni, *salvo il caso in cui divenissero necessari al pubblico*, non fanno in alcun modo supporre che sieno proprietà nazionali: Considerando che un cammino vicinale appartiene al comune: che se i particolari e il comune di Saint-Foi, credono aver diritto di reclamare, debbono provvedersi innanzi al prefetto, *salvo a costui inviarli innanzi i tribunali, se vi sono questioni di proprietà* tra particolari a decidersi: che se l'arresto del 7 piovoso anno VII concede il terreno dell'antico cammino vicinale, come demanio nazionale, *benchè sia demanio comunale di sua natura*, questo errore non vizia nel merito la decisione, poichè produce i medesimi risultamenti: Il consiglio di stato, decide, ec.

Legge rurale del 6 ottobre 1791, tit. 1, sez. 6, n. 3. Sui reclami dei comuni o su quelli de' particolari l'amministrazione del dipartimento, sull' avviso di quella del distretto, ordina il miglioramento di un cattivo cam-

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 469, 574, 593, 596, 602 e 603 delle leggi civili.

Art. 652. Una parte di queste obbligazioni è regolata delle leggi su la polizia rurale.

Le altre risguardano i muri e le fosse comuni, i casi ne' quali ha luogo il diritto di appoggio il prospetto nel fondo del vicino, lo stillicidio, o il diritto di passaggio.

mino, affinchè la comunicazione non sia interrotta in nessuna stagione, e ne determina la larghezza. I cammini riconosciuti dal direttore del distretto (il sotto prefetto) non esser necessari alla comunicazione dei comuni, sono renduti praticabili e mantenuti a spese dei comuni, pei cui territorio sono stabiliti, mediante una contribuzione sulla tassa della contribuzione fondiaria.

Legge del 16 brinale anno II (6 dicembre 1793) *relativa ai ponti e strade.* I cammini vicinali continueranno ad essere a spese degli amministrati, salvo il caso in cui divenissero necessari al servizio pubblico.

Legge del 28 piovoso anno VIII (bullettino, 17). Art. 13. I consigli municipali regolano la ripartizione de' lavori necessari al mantenimento ed alla riparazione delle proprietà le quali sono a carico degli abitanti.

Arresto del 4 termidoro anno X—I consigli municipali emettono il loro voto nel modo che giudicano più conveniente per pervenire alla riparazione dei cammini vicinali, proponendo a tale oggetto l'organizzazione che loro sembrerà dover esser preferita per la prestazione in natura. La legge dei 11 brinale anno VII, avendo messo a carico delle rendite municipali il mantenimento dei cammini vicinali, essa à abrogato la disposizione dell'articolo 2 di sopra citato della legge dei 6 ottobre 1791: ma queste rendite comunali non potendo far fronte a queste spese, ed a quelle che bisogneranno, è stato mestieri domandare che i comuni facciano il mantenimento de' loro cammini per via di prestazioni in natura, e questo sistema è divenuto generale. Esso si esegua secondo i principi e nel modo indicato nella seguente istruzione.

Istruzione data dal ministero dell'interno il 7 pratile anno XIII (27 *maggio* 1805), *per la esecuzione delle leggi de' 9 ventoso anno XII* (bullettino, 34) *e 9 ventoso anno XIII* (bullettino n. 35).

Leggi de' 20 settembre e 6 ottobre 1791 — Art. 40. I coltivatori o chiunque altro i quali avranno degradato o deteriorato in qualunque modo cammini pubblici, o avranno commesso usurpazioni nella loro larghezza, debbono essere condannati o alla riparazione, o alla restituzione a ad un ammenda che non potrà esser minore di tre, nè eccedere i 24 franchi—Art. 41. Le terre e i materiali sui cammini pubblici che appartengono ai comuni egualmente, non possono essere tolti, se ciò non avviene in seguito di un uso generale stabilito sui bisogni dell'agricoltura, e non aboliti da una deliberazione dell' amministrazione municipale (del consiglio municipale), sotto pena di un ammenda di 3 a 24 franchi, ed anche se vi à luogo della prigionia—Art. 44. Se un viaggiatore schiude un campo per aprirsi un passaggio a motivo che il cammino è impraticabile, e se vien giudicato tale dal giudice di pace, il comune è condannato ai danni ed interessi ed alle spese della chiusura.

Sono abrogati tutti gli usi rurali non mantenuti in vigore dal codice civile, o dalla legge del 1791 su la polizia rurale.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 651 e 652 del codice civile corrispondono all' articolo 573 delle leggi civili, così concepito:

« La legge soggetta i proprietari l'uno verso l' altro » a differenti obbligazioni indipendentemente da qua- » lunque convenzione. »

« Una parte di queste obbligazioni è regolata dalle » leggi sulla polizia rurale. »

« Le altre risguardano i muri e le fosse comuni, i » casi ne' quali ha luogo il diritto di appoggio, il prospet-

Arresto del 23 messidoro anno V—Le amministrazioni dei dipartimenti sono obbligate di far distendere uno stato generale dei cammini vicinali de' loro rispettivi distretti di qualunque natura potessero essere, di certificare la utilità di ognuno, di pronunziare la soppressione di quelli riconosciuti inutili, e di restituirne il terreno all' agricoltura.

Leggi de' 22 luglio e 15 agosto 1790— Art. 1. Essendo abolito il regime feudale e la giustizia signorile, nessuno potrà da oggi innanzi a questi due titoli pretendere diritti di proprietà, nè di strade pubblica sui cammini pubblici, strade, e piazze nei villaggi, borghi e città — Art. 2. In conseguenza dell'articolo precedente, il diritto di piantare gli alberi, o appropriarsi quelli cresciuti sui cammini pubblici, strade e piazze delle città, borghi e villaggi, nei luoghi altra volta attribuiti al signore, dalle consuetudini, statuti o usi, è abolito.

Legge de' 23 agosto 1792 — Art. 14. Tutti gli alberi che attualmente esistono nei cammini pubblici, diversi dalle grandi strade nazionali, e sulle strade delle città, borghi e villaggi sono considerati appartenerne ai proprietari de' fondi posti lungo le rive, a meno che i comuni non giustificano che ne avevano acquistata la proprietà per titolo o possesso—Art. 15. Tutti gli alberi attualmente esistenti nelle piazze delle città, e de' villaggi, o negli orti, vicini agli altri beni de' quali i comuni ànno o riceveranno la proprietà, si considerano appartenere ai comuni, senza pregiudizio dei diritti che i particolari o i signori potrebbero avervi acquistati per titolo o possesso — Art. 16. Nei casi medesimi in cui gli alberi menzionati ne' due precedenti articoli, del pari quelli che esistono sugli stessi fondi lungo le rive, fossero stati piantati dagli attuali signori, i comuni o i proprietari di fondi lungo le rive, non saranno tenuti ad alcuna indennità, nè ad alcun rimborso di spese di piantagione o altro — Art. 42. Nei luoghi ne' quali i comuni potessero essere nell' uso di appropriarsi gli alberi sparsi sui fondi de' privati, costoro avranno la libera disposizione di questi alberi.

Legge del 9 ventoso anno XIV — Art. Per l'avvenire nessuno potrà piantare sulle estremità dei cammini vicinali sulle nella sua proprietà, senza conservare la larghezza che sarà stata determinata in esecuzione dell'articolo 61 (il *maximum* è di sei metri) — Art. 8. Le dimande per contravvenzioni alle disposizioni della presente legge, saranno portate innanzi i consigli di prefettura, salvo il ricorso al consiglio di stato.

Leggi del 28 settembre a 6 ottobre 1791 — Art. 23 Chiunque taglia o deteriora gli alberi piantati sulle strade, dee' essere condannato ad un ammenda tripla del valore degli alberi, ed alla prigionia che non potrà eccedere sei mesi.

Digitized by Google

» to nel fondo del vicino, lo stillicidio e il diritto di pas-
» saggio. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 469, 574, 595, 602 e 603 delle leggi civili.

SEZIONE I.

Del muro e delle fosse comuni.

Art. 653. Nelle città e nelle campagne ogni muro che sino alla sua *sommità* serve di divisione tra edifizi, torri, giardini, ed anche *tra recinti nei campi, si presume che appartiene*, ai due proprietari per *metà*, se non vi è titolo o segno in contrario.

Sommità — Chiamasi benanche in tal modo il punto in cui due edifizi che abbiano un muro comune cominciano a separarsi: o, in altri termini, il punto più elevato del tetto inferiore. Nel vecchio linguaggio, *sommità* significa *covertura, ricetto*. Il proprietario del casamento inferiore, non à potuto aver la intenzione di fabbricare al di sopra dell'altezza di esso; quindi il dippiù del muro appartiene al vicino.

Tra recinti ne' campi — Vale a dire, fra due campi ambedue intieramente chiusi; non potrebbe presumersi che il proprietario il di cui fondo non è chiuso, avesse contribuito alla costruzione del muro contiguo, poichè non vi aveva interesse.

Si presume — Una tale presunzione è legale ed ammette una pruova in contrario: la presunzione è una conseguenza che la legge o il magistrato deduce da un fatto noto ad un fatto ignoto (art. 1349).

Nella disposizione dell'articolo, il fatto noto è l'interesse che, ne' due casi enunciati, i due proprietari avevano di chiudere i loro fondi; il fatto ignoto è la comunanza: sì fatta presunzione estingue una infinità di giudizi.

Metà — Questa espressione è composta dalle parole *mio, tuo*, poichè il muro appartiene ai due proprietari. Le espressioni *metà* e *comune* non sono sinonime; una cosa è comune allorchè la totalità appartiene a ciascuno de' comproprietari senza che si possa determinare la porzione dell'uno e dell'altro; per esempio, una casa acquistata in comune. Il muro per *metà* è comune nel senso, che le due parti sono inseparabili, ma che però si può assegnare la parte che spetta a ciascun proprietario; e questa parte è quella che si trova nella sua proprietà fino alla metà del muro.

[Olanda — Articolo 681 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI — L'articolo 653 del codice civile è uniforme all'articolo 574 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 575, 582, 584, 596, 1304 e 1306 delle leggi civili.

Art. 654. È segno che il muro è comune, quando la sommità di esso da una parte è diritta ed a piombo della sua fronte esteriore, e dall'altra presenta un *piano inclinato*. Come pure quando vi sono da una parte sola o *lo sporto di un tetto*, o *cornicioni* o *mensole* di pietra messivi nella costruzione del muro.

Si presume in questi casi che il muro appartenga esclusivamente al proprietario, dalla cui parte sono la grondaja, o il cornicione, o le mensole di pietra.

Piano inclinato — Affinchè le acque piovane cadano da una sola parte. Il proprietario di questa, non avrebbe prestato il consenso che le acque fossero cadute soltanto sul suo fondo, se il muro fosse stato divisorio.

Lo sporto di un tetto — S'intende la sommità del muro formante un piano inclinato ordinariamente da ciascuna parte: se questo esistesse da una parte sola, si darebbe benanche luogo alla presunzione, che non fosse divisorio.

Cornicioni — Cioè quella parte di fabbrica che sporgendo fuori, costeggia il muro e facilita la caduta delle acque, senza arrecar danno al muro; la ragione è la stessa.

Mensole — Sono le pietre che sporgono in fuori e che si mettono nel muro *nella sua costruzione* per poggiarvi sopra le travi, allorchè si vorrà fabbricare: colui che si à riservato il diritto di fabbricare su di un tal muro, deve essere il solo proprietario.

Non bisogna confondere le *mensole* con le *morse* o l'*addentellato* che si fanno sporgere dalla banda del vicino, acciò se egli intenda fabbricare, le due case si trovino unite.

[Olanda — Articolo 682 del novello codice civile — Questa disposizione aggiugne un segno di comunione a quelli indicati dalla disposizione francese, cioè, allorchè il muro sostiene un fabbricato con terrazzo, e che dall'altra parte non avvi fabbricato con chiusura qualunque.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 654 del codice civile è uniforme all'articolo 575 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 587, 591, 1304 e 1306 delle leggi civili.

Art. 655. Le riparazioni e le ricostruzioni del muro comune sono a ca-

Digitized by Google

rico di tutti quelli, che vi hanno diritto, ed in proporzione del diritto di ciascuno.

[Olanda — Articolo 683 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 28, §. 1; L. 39, ff. *de damno infecto*; Paul sentent.

LEGGI CIVILI — L' articolo 655 del codice civile è uniforme all'articolo 576 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 584, 585 e 590 delle leggi civili.

Art. 656. Ciò non ostante qualunque compadrone di muro comune può esimersi dalla obbligazione di concorrere alle spese delle riparazioni e ricostruzioni, *rinunziando* al diritto di comunione, purchè il muro comune non sostenga un edifizio di sua pertinenza

Rinunziando — La obbligazione nasce a cagione della cosa, il proprietario quindi può liberarsi dalla obbligazione rinunziando al diritto di proprietà del muro; ma questa facoltà gli è tolta allorchè il muro sostiene il suo edifizio: il suo abbandono sarebbe fraudolento, poichè continuerebbe a trarre profitto dalla cosa. Ma se dopo l'abbandono, il vicino demolisse il muro o lo lasciasse cadere per mancanza di riparazioni, colui che ha fatto l'abbandono potrebbe reclamare la metà de' materiali, poichè egli aveva fatto l'abbandono sotto la tacita condizione che il muro continuerebbe a sussistere.

Non ostante il suo abbandono, potrebbe benanche ricuperare la comunanza, poichè l'abbandono stesso lo mette nella posizione come se giammai avesse avuto la metà: l'articolo 661 è preciso.

Le corti reali essendo divise sulla questione di sapere, se la facoltà dell'abbandono dovea restringersi al muro *già esistente*, o se si estendesse al muro di chiusura che dev' essere costruito la prima volta. La corte di cassazione con l' arresto da noi riferito nell' articolo 663, e che bisogna leggere per comprendere la estensione del principio assoluto stabilito dall' articolo in esame, dichiara positivamente che la facoltà dell' abbandono comprende tanto il muro esistente che quello a costruirsi.

[Olanda — Articolo 683 § 2 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 656 del codice civile è uniforme all' articolo 577 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 568, 584 e 620 delle leggi civili.

Art. 657. Ogni compadrone *può far fabbricare* appoggiando ad un muro comune, ed immettervi travi è travicelli per tutta la grossezza del muro ad esclusione di cinquantaquattro millimetri di essa (due pollici), senza pregiudizio del diritto che ha il vicino di far *accorciare* la trave fino alla metà del muro, nel caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso sito, o appoggiarvi un cammino.

Può far fabbricare — Purchè abbia fatto preliminarmente dimandare il consenso del vicino, o abbia fatto regolare dai periti i mezzi onde non nuocergli (art. 662).

Se il muro non è comune il vicino non può appoggiarvi delle spalliere e delle viti le quali più o meno degradano sempre (arresto della corte di Parigi del 30 gennajo 1821; Dalloz 1822, II. 131).

Accorciare — Con lo scalpello da falegname col quale si tagliano le travi senza levarle dal sito ove sono.

[Olanda — Articolo 684 del novello codice civile — Questa disposizione è stata modificata nel senso, che non permette in alcun caso d'andare al di là della metà del muro.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, ff. *communi dividundo*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 657 del codice civile corrisponde all'articolo 578 delle leggi civili, così conceputo:

« Ogni compadrone può far fabbricare appoggiando » ad un muro comune, ed immettervi travi e travicelli » per tutta la grossezza del muro ad esclusione di due » pollici; senza pregiudizio del diritto che ha il vicino » di far accorciare la trave fino alla metà del muro, nel » caso in cui egli volesse collocare una trave nello stesso sito, o appoggiarvi un cammino ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 583, 595 e 596 delle leggi civili.

Art. 658. Ogni compadrone *può far innalzare* il muro comune, ma sono a di lui carico le spese dell' innalzamento, le riparazioni *di manutenzione sopra l'altezza* del muro comune, ed inoltre la indennità pel maggior peso in proporzione dell'alzamento, e secondo il suo valore.

Può fare innalzare — Questione — *Ma lo potrebbe in modo da nuocere un giorno al suo vicino?* Sì, purchè vi fosse per lui una necessità;

Digitized by Google

imperciocchè in caso diverso si applicherebbe il principio ; *malitis non est indulgendum.*

Di manutenzione sopra l'altezza — Poichè la parte elevata appartiene a lui solo ; inoltre deve pagare la indennità del peso, poichè un muro sopraccaricato si degrada più presto. Quindi un muro che poteva essere rifatto al termine di venti anni, se s'innalzasse, potrebbe nascere il bisogno di rifarlo dopo quindici anni ; e però l'indennità dovrà essere proporzionata ai cinque anni a parere degli esperti, e sarà sborsata da colui che à fatto praticare l'innalzamento.

[Olanda — Articolo 685 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, Cod. *de aedificiis privatis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 658 del codice civile è uniforme all'articolo 579 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 581 e 583 delle leggi civili.

Art. 659. Se il muro comune non è atto a sostenere l'alzamento, quegli che vuole alzare è tenuto a farlo ricostruire *per intero a sue spese*, e l'aumento di grossezza deve prendersi dal suo lato.

Per intero a sue spese. — In questo caso non è dovuta la indennità per il peso maggiore; poichè il muro che era troppo debole per sopportare l'innalzamento, è stato rifatto *per intiero*, sopra base più larga, affinchè l'altezza non possa nuocere alla sua solidità.

[Olanda — Articolo 686 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 659 del codice civile è uniforme all'articolo 580 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 583 delle leggi civili.

Art. 660. Il vicino che non ha contribuito all'alzamento, può acquistare *la comunione* pagando la metà della spesa, ed il valore della metà del suolo occupato per la maggior grossezza se ve sia.

La comunione — Della sola parte innalzata, poichè egli non à mai cessato di essere proprietario del muro fino all'antica altezza: ma in questo caso la legge l'obbliga a pagare non già siccome nel caso dell'articolo 661 la metà del *valore* soltanto nel muro alzato, ma la metà di quello che *à costato* ; si è temuto che egli non si rifiutasse di contribuire all'innalzamento nella speranza di acquistare in seguito la comunione per un prezzo al di sotto della spesa.

[Olanda — Articolo 687 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 660 del codice civile è uniforme all'articolo 581 delle leggi civili.

Art. 661 Ogni proprietario *in contiguità di un muro*, à pure la facoltà di renderlo comune in tutto o *in parte*, rimborsando al padrone *la metà del suo valore*, o la metà del valore della parte che vuol rendere comune, e la metà del valore del suolo, sopra cui il muro è costrutto.

In contiguità di un muro — Fa mestieri che il muro sia posto alla estremità del terreno al quale appartiene. Nondimeno, se nella speranza d'impedire al vicino di acquistare la comunione, il proprietario del muro avesse lasciato una piccola porzione di terreno tra il muro e la proprietà contigua, non si dovrebbe aver riguardo a questo mezzo cavilloso adoperato per ritrarne un risparmio.

Questione — *Il vicino che acquista la comproprietà del muro, può far chiedere le finestre che il vicino vi à praticato allorchè il muro gli apparteneva ?*

Per risolvere tale quistione, bisogna distinguere : o trattasi di *finestre* che il proprietario di un muro non comune può aprire nel muro, sotte determinate condizioni (art. 677), o trattasi di finestre di aspetto (art 678): nel primo caso, il vicino che acquista la comunione può sempre far chiudere i lumi, imperciocchè il tempo più o meno lungo decorso nulla à aggiunto al diritto che avea in origine il proprietario primitivo, di aprire questi lumi: nel secondo caso, vale a dire, se trattasi d'finestre di aspetto, aperte necessariamente a distanza minore di quella determinata dalla legge, poichè se si fosse lasciata una distanza di sei piedi, il vicino non potrebbe esigere che gli fosse ceduta la comunione, fa d'uopo stabilire una novella distinzione : o sono decorsi trent'anni dall'apertura delle finestre, o le aperture sono fatte infra questo termine ; se sono decorsi i trent'anni, il diritto di avere delle finestre è prescritto : questo è un *diritto acquisito* che l'articolo 665 impone di rispettare: se il tempo è minore di trent'anni, il compratore della comunione può esigere che sieno chiuse. Queste soluzioni, sembrano discendere dai principi stabiliti dalla giureprudenza: « At-

Digitized by Google

tesochè, dice un arresto della corte suprema, risulta dal ravvicinamento degli articoli 660 e 675, che il ricorrente avea un diritto attuale e positivo per dimandare che la metà del muro innalzato dal sig. Delamarche si fosse dichiarato a lui acquisto, per le offerte che egli faceva di rimborsare la metà di ciò che avea potuto costare l'innalzamento, e che avea per conseguente, quello di dimandare che tutte le finestre e le aperture praticate in questo muro dal detto Delamarche fossero chiuse a sue spese; cassa: ec.» (Arresto del 5 dicembre 1814, S. 15, 1, 49). *Vedi* benanche un arresto della corte di Tolosa, del 28 dicembre 1832; S. 33, 11, 632).

Riportiamo ora un arresto della corte di Tolosa il quale decide, che l'acquisto della comunione è senza influenza in ordine alle finestre per le quali si è acquistato la prescrizione: « Attesochè la legge autorizza l'aquisto delle servitù continue con la prescrizione di trent' anni: che questa maniera di aquistare deve avere gli stessi risultamenti di quella che deriva da convenzioni espresse: che di ciò segue, che le servitù di veduta a prospetto, a tal modo stabilito, non possono essere annullate per la facoltà generalmente accordata al proprietario del fondo vicino, di rendere comune il muro contiguo alla sua proprietà, e di fabbricarvi contra mediante una indennità. » (Arresto del 24 aprile 1830; S. 31, 11, 329. *Vedi* nello stesso senso due arresti della corte di Grenoble del 1 agosto 1827; S. 28. 11, 180; 5 dicembre 1826; S. 27, 11, 143; e della corte di Bordò degli 8 maggio 1828; S. 28, 11. 283).

Questione — *Un muro dipendente da un edificio pubblico, può essere renduto comune?*

La corte di Tolosa à giudicato la negativa — « Attesochè stà in massima, relativamente alle cose fuori commercio, alle leggi ed ai regolamenti che ne regolano la destinazione, che le chiese e gli edifizi pubblici non possono essere gravati da servitù che la legge autorizza fra particolari è che su questo punto i motivi de' primi giudici sono giusti e meritano di essere consacrati. » (Arresto del 13 maggio 1831; S. 31, 11, 276)

O in parte — In tal modo egli à il diritto di acquistare l'altezza e la larghezza che a lui piace, e della quale à bisogno.

La metà del suo valore — Vale a dire, del valore attuale, poichè da questo momento il compratore gode del diritto di comunione: se il valore non vien fissato all'amichevole, lo sarà dai periti.

La disposizione dell'articolo 661 non forma eccezione alla regola che nessuno può essere obbligato cedere la sua proprietà, se non per l'utilità pubblica (art. 545); poichè nel caso preveduto dall'articolo 661, la pubblica utilità invoca la disposizione in esso contenuta, a fine di evitare le costruzioni inutili, le perdite di terreno, la irregolarità all'aspetto delle città.

Questione — *A peso di chi stà la estimazione della quale si tratta?*

La corte di Limoges à deciso: « Considerando che colui il quale domanda di rendersi il muro comune, deve pagare tutte le spese alle quali questa domanda può dar luogo, specialmente la valutazione degli esperti; che non è ragionevole, in simil caso, di fare un offerta, poichè colui al quale si dimanda la comunione del muro può ignorare il valore dell'oggetto che è obbligato di cedere, e che non avvi se non la valutazione delle genti all'arte che possa diffinitivamente stabilirla, estimazione che deve sempre essere a peso di colui che dimanda la comunione, ec. » (Arresto del 12 aprile 1820; Dalloz 1822, 11, 131).

[Olanda — L'articolo 688 del novello codice civile dispone in termini espressi, che nessun muro può divenire comune senza la volontà del proprietario.]

LEGGI ROMANE — Contrario all'argomento dalla L. 11, cod. *de contrahaenda emptione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 661 del codice civile è uniforme all'articolo 582 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 581, 596 e 597 delle leggi civili.

Art. 662. Uno dei vicini non può fare alcun incavo nel corpo di un muro comune, nè applicarvi o appoggiarvi alcuna nuova opera senza il consenso dell'altro, ovvero, in caso di rifiuto, *senza aver fatto dai periti* determinare i mezzi necessari onde la nuova opera non riesca di danno ai diritti dell'altro.

Senza aver fatto dai periti — Siccome nel caso preveduto dall'articolo, trattasi di applicare contra il muro o praticarvi semplicemente degl' incavi, il rifiuto dell'uno de' proprietari non potrebbe nuocere agl' interessi dell'altro; ma ben diversamente sarebbe se si trattasse di bucare il muro per intero (art. 675). Anche quando i periti avessero regolato il modo da costruire le nuove opere, se ne risultasse qualche danno al vicino, non potrebbe esservi dubbio che gli sarebbe dovuta una indennità.

[Olanda — L'articolo 689, che riproduce la prima parte di questa disposizione, non ammette l'alternativa: esso esige imperativamente il consenso del proprietario vicino.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, ff. *si servitus vindicetur*; L. 28, ff. *communi dividundo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 662 del codice civile è uniforme all'articolo 383 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 578 delle leggi civili.

Art. 663. Ciascuno *può costringere* il suo vicino a concorrere alle spese di costruzioni o di riparazioni de' muri, che dividono *le loro case, cortili e giardini* situati nelle città e nei sobborghi; l'altezza di essi sarà determinata secondo i regolamenti particolari, o secondo gli usi costantemente ricevuti, e non essendovi usi o regolamenti, ogni muro divisorio da costruirsi o riedificarsi in avvenire dovrà essere, nelle città di cinquantamila anime o più, almeno di trentadue decimetri (dieci piedi) di altezza, compreso il cornicione; e nelle altre città, di ventisei decimetri (otto piedi).

Può costringere — Quindi nelle città a differenza delle campagne, un vicino può obbligare l'altro a contribuire alle spese per costruire un muro divisorio: ma nella discussione al consiglio di stato fu riconosciuto il principio, che i vicini ove sieno di accordo, possono elevare il muro divisorio ad un altezza minore.

Risulta quindi da ciò, che nelle stesse città la obbligazione di chiudere il fondo non è di diritto pubblico, ma privato.

QUESTIONE — *Uno de' vicini, può nel caso dell' articolo in esame, usando del beneficio dell' articolo 656, dispensarsi dal contribuire alla chiusura, rinunziando alla comunione, e cedendola metà del terreno necessario per fabbricare il muro?*

Per la negativa si dice, l'articolo 663 è speciale per i terreni nell' intorno delle città e de' sobborghi, e che fà eccezione alle precedenti disposizioni del codice: per l'affermativa che la Corte suprema à adottato, si osserva, che la facoltà dell'abbandono scritta nell'articolo 656 è generale ed assoluta, e si applica, per la sua relazione agli articoli 653 e 655 della sezione medesima ai muri comuni nelle città e nelle campagne: che l'articolo 663, il quale contiene, in ordine alle costruzione di chiusura nelle città e sobborghi, delle disposizioni simili a quelle dell'articolo 655 che riguarda le ricostruzioni, non vi à in niun modo modificato la facoltà indefinitamente accordata ad ogni proprietario dall'articolo 656; che per conseguente sia che trattasi, come nell' articolo 656, di una ricostruzione, la quale nella realtà non è che una costruzione; sia che trattasi, come nell'articolo 663, di una costruzione novella, la facoltà dell' abbandono del diritto di comunione di un muro, accordata dalle espressioni generali dell'articolo 656, è conservata, poichè l'articolo 663 non l'à modificata: che in questo senso furono intesi gli articoli al momento della discussione nel consiglio di Stato: che di fatto, si fece la proposizione di aggiungere all'articolo 663 la facoltà dell'abbandono del diritto di comunione: che nondimeno questa proposizione fu allontanata come superflua, ai termini l' articolo 656, il quale concedeva tale facoltà senza limitazione: Considerando in fine, che le disposizioni dell'articolo 699 che consacrano benanche la facoltà dell' abbandono, allorchè la obbligazione è imposta per ragione della cosa, vengono benanche all' appoggio della vera interpetrazione degli articoli 656 e 663; che per conseguente, decidendo che Merlin era tenuto di contribuire alle spese del muro di chiusura di cui trattasi, e che non avea la facoltà di liberarsi da questa obbligazione, sebbene formalmente dichiarava di abbandonare il diritto alla comunione, la corte reale di Parigi à falsamente applicato l'articolo 663 ed à commesso una contravvenzione all'articolo 656 del codice civile, cassa, ec: (Arresto del 5 marzo 1828, camera civile; S. 28, 1, 292).

Delle loro case, cortile e giardini—QUESTIONI — *Queste espressioni sono esse limitative?*

Nò, la corte suprema à giudicato che esse comprendono tutto ciò che forma dipendenza necessaria de'cortili e giardini: « Attesochè la corte reale, per allontanare l'azione di Gaudin, si è fondata sul punto che il terreno di cui era questione, non formava nè un cortile nè un giardino, che non era che un semplice passaggio, che le disposizioni dell' articolo 663 dovevano piuttosto essere ristrette che estese: che la detta corte in ciò fare à stabilita una distinzione che non è nella mente della legge, e che allo intuito è contraria allo scopo che il legislatore si à proposto, quello cioè della sicurezza reciproca fra vicini nelle città e nè sobborghi: donde segue, che rigettando questa dimanda à violato espressamente l' articolo 663 di sopra citato: cassa, ec. (Arresto del 27 novembre 1827, camera civile, Dalloz 1828, 1, 32). *Vedi* benanche un altro arresto della stessa corte del 14 marzo 1828; camera civile, S. 28, 1, 3 e 8).

[OLANDA — Articolo 690 nel novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 35, 36, 37 e 39. ff. *de damno infecto*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 663 del codice civile cor-

Digitized by Google

risponde all'articolo 584 delle leggi civili, così concepito.

« Ciascuno può costringere il suo vicino a concorrere » alle spese di costruzioni, o di riparazioni dei muri » che dividono le loro case, cortili e giardini situati » nelle città e nei sobborghi. L'altezza di essi sarà de» terminata secondo i regolamenti particolari, o secon» do gli usi costantemente ricevuti: e non essendovi usi » costantemente ricevuti: e non essendovi usi o regola» menti, ogni muro divisorio da costruirsi o riedificar» si in avvenire, dovrà essere, nelle città di cinquanta» mila anime o più, almeno palmi dodici e mezzo di al» tezza, compreso il cornicione; e nelle altre città, pal» mi dieci. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 569, 576 e 577, delle leggi civili.

Art. 664. Quando i differenti piani di una casa *appartengono a più proprietari*, se i titoli di proprietà non determinano il modo delle riparazioni e ricostruzioni debbono queste farsi nel modo che segue:

I muri maestri ed i tetti sono a carico di tutti i proprietari, ciascuno in proporzione del valore del rispettivo suo piano.

Il proprietario di ciascun piano fa *il pavimento*, su cui cammina.

Il proprietario del primo piano *forma la scala* che vi conduce: quello del secondo prosiegue la scala dal primo al secondo piano, e così in seguito.

Appartengono a più proprietari — Non bisogna confondere i diritti de' diversi proprietari, nel caso preveduto dall'articolo 664, con le servitù. Tali diritti sono una specie di comunione su le cose che possono essere utili a tutti i proprietari; ma questa comunione essenzialmente differisce dalle servitù. Imperciocchè, la servitù è stabilita sul fondo di un proprietario, per l'uso di un altro fondo: mentre per l'articolo 664 il diritto de' proprietari colpisce ugualmente la parte ed il tutto dell'oggetto comune.

Avvi ancora un'altra differenza, cioè, che il proprietario del fondo dominante non può obbligare il proprietario del fondo serviente a fare le riparazioni necessarie per l'uso della servitù: mentre per l'articolo in esame i proprietari possono mutuamente costringersi a contribuire, ed in proporzione, alle riparazioni della cosa comune; e sotto un tale rapporto questo diritto di comunione si avvicina più al condominio che alle servitù.

Il pavimento — Quindi la volta è a carico del proprietario superiore.

Forma la scala — Questa disposizione non sembra molto giusta, poichè la scala che conduce al primo piano serve ai proprietari de' piani superiori, e così in seguito; ma si è voluto, con una regola uniforme, evitare dei calcoli che sarebbe stato difficile stabilire in modo sempre preciso.

LEGGI CIVILI — L'articolo 664 del codice civile corrisponde all'articolo 585 delle leggi civili, così concepito:

« Quando i differenti piani di una casa appartengono » a più proprietari, se i titoli di proprietà non determi» nano il modo delle riparazioni e ricostruzioni, debbono queste farsi nel modo che segue. »

» I muri maestri ed i tetti sono a carico di tutti i » proprietari, ciascuno in proporzione del valore del ri» spettivo suo piano. »

» Il proprietario di ciascun piano fa il pavimento su » cui cammina, come trovasi costrutto, o a volta, o a » travi. »

» Il proprietario del primo piano forma la scala che » vi conduce: quello del secondo prosiegue la scala dal » primo al secondo piano; e così in seguito. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 530, 531 e 576 delle leggi civili.

Art. 665. Ricostruendosi un muro o una casa, *si ritengono* le servitù *attive e passive* anche riguardo al nuovo muro o alla nuova casa senza che possano rendersi più gravose, e purchè la ricostruzione segua prima che sia acquistata la prescrizione.

Si ritengono — Questa disposizione deriva dal principio generale che « le servitù rivivono, se » le cose sono ristabilite in modo che si possa » usarne. »

Attive e passive — Le servitù attive sono quelle che esistono in favore del muro o dell'edificio abbattuto: le passive quelle che gravitano su di lui: per esempio, di non fabbricare ad un altezza maggiore.

[OLANDA — Articolo 726 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 14, § 39, ff. *de usurpationibus et usucapionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 665 del codice civile è uniforme all'articolo 586 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 622 delle leggi civili.

Art. 666. Tutte le fosse tra due fondi si presumono comuni, se non vi è titolo o segno in contrario.

[OLANDA — Articolo 706 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 666 del codice civile è uniforme all'articolo 587 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 576, 591, 1304 1306 delle leggi civili, 445 delle leggi penali.

Art. 667. È un segno che la fossa non è comune, se si trovi *lo spurgo* o *il getto della terra da una sola parte* della fossa.

Lo spurgo—È un ammasso di terra posto sull'orlo del fossato, ordinariamente per ritenere l'acqua che vi si contiene.

Il getto della terra—Vale a dire, le terre che si gettano fuori del fossato sia per farne lo scavo, sia per praticarne il nettamento. Esse servono a formare lo spurgo.

Da una sola parte — Se il getto si trova dalle due parti, o se non vi sia apparenza di getto nè dall'una, nè dall'altra parte, e che i due fossati siano riuniti, si presume la comunione.

[OLANDA—Articolo 707 del novello codice civile — Il § 2 dello stesso articolo riproduce la disposizione seguente.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 667 del codice civile è uniforme all'articolo 588 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 1304 e 1306 delle leggi civili 445 delle leggi penali.

Art. 668. La fossa è considerata *di pertinenza esclusiva* di colui, dalla cui parte esiste il getto della terra.

Di pertinenza esclusiva — Poichè il proprietario, allorchè trattasi soltanto del suo interesse, getta dalla sua parte le terre che sono levate dal fossato; e quindi si presume che questo appartenga a lui solo. Il fatto di un reiterato nettamento per parte di uno de' proprietari, ma con il getto su le due sponde, non sarebbe sufficiente per stabilire la pruova che non avvi comunione; la legge vuole il *getto* da una sola parte.

LEGGI CIVILI — L'articolo 668 del codice civile è uniforme all'articolo 589 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1304 e 1306 delle leggi civili.

Art. 669. La fossa comune *deve mantenersi* a spese comuni.

Deve mantenersi — Sono i pesi della comunione: ciascun proprietario à l'azione per obbligare l'altro a contribuire alle spese del nettamento.

Il mezzo del fosso forma la separazione de' due fondi; ciascun proprietario à il diritto di prendere tutte l'erbe ed i giunghi che crescono fino a questa linea, ed, in generale, ritrarre dal fossato la metà de' vantaggi che questo può produrre.

[OLANDA — Articolo 708 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 669 del codice civile è uniforme all'articolo 590 delle leggi civili.

Art. 670. Ogni siepe divisoria dei fondi è reputata comune; eccettuato il caso in cui *un sol fondo* fosse in stato di esserne cinto, o non si abbia titolo, *o possesso sufficiente* in contrario.

Un sol fondo— Allora si presume che la siepe appartiene al proprietario del fondo intieramente chiuso. Questo segno di non comunione non è ammesso dal codice, riguardo al fossato, siccome lo è per il muro (art. 653) e le siepi; poichè non avendo il più delle volte altro oggetto il fossato, che quello di servire per la separazione, e non per la chiusura, la totale chiusura del fondo non dà alcuna pruova; il giudice deve quindi, ne' diversi casi, approfondare egli stesso le circostanze.

Sufficiente possesso — Qualche autore opina che sia il possesso *annuale*, cioè dell'anno; essi traggono argomento dalla disposizione dell'articolo 3 del codice di procedura, che mette fra le attribuzioni de' giudici di pace gli attentati sulle siepi *commessi fra l'anno*. Altri sostengono che questo possesso dev'essere di *trent'anni*, e la corte di Bourges à adottato questa opinione per ragioni che sembrano determinanti: « Considerando che l'articolo 670 dispone, che fra due fondi ugualmente chiusi la siepe separativa è riputata comune, se non avvi titolo o sufficiente possesso in contrario; che la congiunzione alternativa o della quale fa uso il legislatore, deve far supporre che trattasi in questo articolo di un possesso che abbia la stessa forza e produca gli stessi effetti di un titolo formale; ma che i fatti del possesso annuale possono non essere che isolati, passaggieri, o esser sembrati poco importanti al proprietario di una siepe, non offerendo nè la stessa caratteristica, nè la stessa sicurezza, e, per conseguente non possono prevalere sulle presunzioni della legge fondate sulla natura delle cose, e la disposizione dei luoghi; dichiara comune la siepe che forma l'oggetto della questione» (arresto del 31 marzo 1832 S. 32, 11; 496). La corte d'Angers à consacrata la dottrina medesima: « Attesochè tranne il caso di disposizioni speciali, ogni diritto immo-

Digitized by Google

biliare si prescrive con trent' anni di possesso » (Arresto del 4 luglio 1830; S. 31, 1, 104.)

Bisogna osservare che il possesso di trent'anni non solamente distrugge la presunzione d'essere la cosa comune, ma opera benanche la prescrizione contra i terzi che provassero la comunione. Spesso il giudice potrebbe trovare nella posizione dei luoghi, delle circostanze le quali distruggessero la presunzione della comunione; per esempio, se tra le siepe ed uno de'fondi si trova ancora un fosso, la siepe probabilmente appartiene a colui dalla banda del quale è piantata. Del resto, il possesso di cui parla l'articolo in esame non è ammesso come pruova della non comunione, allorchè trattasi di un muro o di un fosso.

La differenza deriva dacchè gli atti di proprietà che possono farsi su le siepi sono più evidenti, si rinnova, si taglia in epoche periodiche, si raccolgono i fiori e i frutti che produce, ec.; e tutti questi atti non possono applicarsi al muro ed al fossato.

[Olanda — Articolo 710 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 670 del codice civile è uniforme all'articolo 591 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 574, 587, 591, 1304 e 1306 delle leggi civili; 520 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 671. Non è permesso di piantare alberi di *alto fusto*, se non alla distanza prescritta dai regolamenti particolari attualmente vigenti, o dalle usanze del paese costanti e ricevute, ed *in mancanza degli uni e delle altre*, alla distanza di due metri dalla linea di separazione de' due fondi per gli alberi di alto fusto, e di un mezzo metro per gli altri alberi e *siepi vive*.

Di alto fusto — In generale s' intendono per alberi di alto fusto, quelli che di ordinario si elevano ad una altezzza considerevole, siccome le quercie, i cipressi, gli olivi, ec. Questo articolo impone a'proprietari una servitu, poichè modifica il diritto di proprietà, togliendo ad essi il diritto di usare del terreno per ogni piantagione che loro piaccia. Si è voluto evitare che gli alberi possano nuocere al vicino, estendendo i rami e le radici fin sopra il fondo di lui. Del resto, la legge non stabilisce alcuna distinzione fra i fondi urbani ed i fondi rustici relativamente alla distanza degli alberi dalla loro linea di separazione (Arresto della corte di Nimes del 16 giugno 1833; S. 33, 1, 481).

In mancanza degli uni e delle altre — La legge preferisce alla distanza generale che determina, quella che vien stabilita dai regolamenti e dagli usi costanti delle diverse provincie; poichè la distanza deve variare necessariamente secondo la natura del suolo, dei prodotti e del clima. Così, per esempio, l' uso ne' giardini di piacere nel distretto di Parigi, è di piantare gli alberi di alto fusto a distanza minore di sei piedi dal muro comune (Arresto della corte di Parigi del 2 dicembre 1820; S. 21, 1, 227). Siccome il più sovente questi usi non sono scritti, e risultano solamente dalla notorità, la pruova può esser fatta per testimoni, « non avendo la legge indicato il modo di riconoscerli e di comprovarli » (Arresto della corte di Bourges del 16 novembre 1830; S. 31, 1, 152, e della corte di Poitiers del 7 gennajo 1834; S. 34, 1, 165).

Siepi vive — Sono quelle siepi formate da arbusti vegeti. Circa le siepi *morte* formate dai rami degli alberi, dai rovi e dalle spine dissecate, siccome esse non estendono nè rami nè radici, così possono interamente elevarsi sul confine.

[Olanda — Articolo 713 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13 in fine ff. *finium recundorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 671 del codice civile corrisponde all'articolo 592 delle leggi civili, così concepito:

« Non è permesso di piantare alberi di alto fusto, se » non alla distanza prescritta dai regolamenti particolari attualmente vigenti, o dalle usanze del paese costanti e ricevute, ed in mancanza degli uni e delle » altre, alla distanza di palmi sette e mezzo dalla linea » di separazione di due fondi per gli alberi di alto fusto, e di due palmi per gli altri alberi e siepi vive.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 469, 477 e 611 delle leggi civili.

Art. 672. Il vicino può esigere che gli alberi o le siepi piantate ad una distanza minore siano estirpati.

Quello sul cui fondo s' innalzano i rami degli alberi del vicino, può costringerlo *a tagliarli*.

Se poi le radici s' inoltrano nel suo fondo, *può egli stesso tagliarle*.

A tagliarli — Si suppone che l'albero sia piantato alla distanza prescritta dalla legge; poichè in contrario, il vicino potrebbe esigere che venisse estirpato.

Può egli stesso tagliarle — Egli à un tale diritto per le radici, poichè producono un mag-

Digitized by Google

gior pregiudizio prendendo dal suo fondo il nutrimento dell' albero; e specialmente perchè la maniera di tagliare le radici è semplicissima, mentre vi sono dello epoche stabilite, ed avvi un modo particolare per praticarne il taglio senza arrecar danno all' albero.

QUESTIONE — *Se il proprietario à lasciato esistere per trent'anni, senza reclamarne, alberi piantati a distanza minore, sarà prescritta la facoltà di dimandare che fossero svelti.* (Art. 690.)?

Si, siccome à giudicato la corte suprema per la ragione: « che ogni azione tanto reale che personale si prescrive con trent'anni. » (Arresto del 20 maggio 1832; S. 32, 1. 323). Ma il proprietario vicino potrà sempre reclamare la diramazione, imperciocchè il legislatore dà benanche tale diritto in ordine agli alberi piantati alla distanza determinata dalla legge.

QUESTIONE—*Allorchè i rami si estendono sul fondo del vicino il quale non esige che sieno troncati, i frutti apparterranno senza alcun dubbio al proprietario degli alberi, ma se cadono sul fondo del vicino avrà il diritto di andarli a raccogliere?*

Il dritto romano accordava una simile facoltà, e parecchi giureconsulti francesi intorno a tal particolare decidono in conformità di tale dritto, fondandosi sulle leggi della vicinanza. Ma altri sostengono la contraria opinione, pel principio, che nessuno à diritto di entrare nel fondo altrui senza permesso.

L' articolo 150 del codice forestale prescrive « che i proprietari vicinali di boschi e foreste, non possono prevalersi della disposizione dell' articolo 672 del codice civile, per la diramazione dei confini dei boschi e delle foreste, se gli alberi confinanti hanno più di trent' anni ».

[OLANDA — Articolo 714 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI — L' articolo 672 del codice civile è uniforme all' articolo 593 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi l' articolo 460 delle leggi civili.

Art. 673. Gli alberi situati nella selva comune *sono di ragione comune* come le siepi, e ciascuno de' proprietari può chiedere che siano abbattuti.

Sono di ragione comune — Nel dritto francese la proprietà degli alberi si giudica dalla situazione del tronco. Allorchè il tronco si trova interamente sul terreno di un proprietario, l'albero gl'appartiene, salvo il diritto al vicino di farlo abbattere se non è alla distanza prescritta; ma allorchè il tronco è in una siepe comune, o benanche sottanto su la linea che divide i due poderi, l'albero è comune, ciascun proprietario à diritto su la porzione de' frutti che si trovano dalla sua parte, e per evitare a tal riguardo ogni contestazione, per evitare ancora quelle che potrebbero nascere se l'albero si estendesse più da una parte che dall'altra, ciascun proprietario può dimandare che l' albero sia abbattuto.

[OLANDA—Articolo 750, § 2, del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, ff. *de finium regundorum*; L. 2, ff. *de arboribus caesis*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 673 del codice civile è uniforme all'articolo 594 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 591, 1304 e 1306 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Della distanza delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.

Art. 674. Quegli che fa scavare un pozzo, o una laterina presso un muro, *sia o non sia comune:*

Quegli che vuole costituirvi cammino o focolare, fucina, forno o fornello:

O appoggiarvi una stalla:

O formare nel dorso di questo muro un magazzino di sale, o un'ammasso di materie corrosive:

Ha l'obbligo di lasciarvi *la distanza prescritta* dai regolamenti e dagli usi particolari, e di far le opere prescritte dai medesimi regolamenti ed usi, affine di non apportare danno al vicino.

Sia o non sia comune — Vale a dire, che il muro appartiene per intiero a colui che vuol fare la costruzione, o che sia comune; ma se il muro appartiene al vicino, colui che vuol fare le costruzioni non potrebbe gravarlo di un opera qualunque ella sia, senza aver prima acquistato il diritto; ovvero la comunione del muro.

La distanza prescritta — Se questa distanza è stata lasciata, se i regolamenti sono stati osservati, e malgrado ciò, i fossi, le stalle, le materie corrosive, ec. nuocciono al vicino, vi sarà luogo ad indennizzazione, poichè allora si presume che le opere sono state malamente fatte.

QUESTIONE — *Benchè la legge sia muta sulle distanze da osservarsi, e quelle precauzioni da prendersi perchè un opera non noccia al vicino, può essere ordinata la demolizione, se non sono state osservate le regole dell' arte?*

Digitized by Google

La corte suprema à consacrata l'affermativa. « Attesochè era riconosciuto in fatto, secondo un rapporto di periti e di un giudice commissario, che il forno di proprietà dell'attore non era costruito secondo le regole dell'arte, e che il vizio di costruzione era causa del danno provato dal vicino, ciò che era stato legalmente comprovato; d'onde segue, che condannando a riparare il danno ed a ricostruire il muro in modo a prevenirlo in seguito, l'arresto impugnato à fatta una giusta applicazione degli articoli 684 e 1383 del codice civile; rigetta, ec. » (Arresto dei 19 gennajo 1829, camera de' ricorsi; Dalloz 1829, 1, 124.

Tutte le obbligazioni imposte da questo articolo sono servitù, poichè restringono il diritto di proprietà; esse hanno tutte per oggetto l'interesse del vicino, e qualcheduna benanche l'interesse pubblico; quindi per effetto di particolari convenzioni si potrebbe derogare a quelle che ànno per oggetto l'interesse privato, ma non alle altre. Per esempio, le opere per costruire cammini, focolari, fucine, avendo per oggetto di prevenire gl' incendi, non potrebbero essere omesse per effetto di particolari convenzioni.

[Olanda — Articolo 703 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 27, § 10, ff. *ad legem Aquiliam*; L. 19, § 1, ff. *de servitutibus praediorum urbanorum*; L. 17, § 2, ff. *si servitus vindicetur*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 674 del codice civile è uniforme all'articolo 595 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gl'articoli 477, 578 e 583 delle leggi civili.

SEZIONE III.

Del prospetto del fondo del vicino.

Art. 675. Uno de' vicini non può, *senza il consenso dell' altro*, formare nel muro comune alcuna finestra o apertura, in qualsisia maniera, anche con *invetriata fissa*.

Senza il consenso dell'altro — Poichè non solamente trattasi di formare opere contra il muro comune, ma di bucarlo per intiero e quindi distruggere ciò che appartiene al vicino.

Invetriata fissa — In tal modo diconsi le invetriatre incastrate in una cassa che non può aprirsi.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 40, ff. *de servitutibus praediorum urbanorum*; L. 28, ff. *communi dividundo*; L. 8. Cod. *de servitutibus et aqua*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 675 del codice civile è uniforme all'articolo 596 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — In materia di servitù sia per prospetto, sia per veduta di mare, non possono i nuovi tribunali adattare le leggi antiche e le consuetudini locali, sotto pretesto che il codice civile non decide precisamente il caso, e non parla di *vedute*; ma debbono decidere secondo i principi generali della materia fissati dal nuovo codice.

(C. A. A. 27 gennajo 1815; *Cozzi c. Maticchia*; C. 2, 172).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 574, 578 e 609 delle leggi civili.

Art. 676. Il proprietario di un muro non comune contiguo al fondo altrui, *può formare* in questo muro delle luci e finestre con *inferriate* e invetriate fisse.

Queste finestre debbono essere munite di cancelli di ferro, *le cui maglie* avranno un decimetro (circa tre pollici ed otto linee) di apertura al più, ed un telajo ad invetriata fissa.

Può formare — La disposizione di questo articolo non costituisce un diritto, poichè ogni proprietario può fare sul suo fondo quelle costruzioni che giudica a proposito; ma per lo contrario, è una servitù che gli è imposta nell' interesse del vicino, affinchè non possa sul di lui fondo gettare degli oggetti e guardarvi.

Inferriate — Chiamansi ancora grate o cancelle di ferro.

Le cui maglie — Sono aperture formate con fili di ferro che s' incrociano. Si fissa la grandezza che debbono avere, affinchè non possano passarvi per dentro che piccoli oggetti.

Ma se il proprietario di questi lumi avesse prescritto col decorrimento di trent'anni, il diritto di avere delle luci non soggette alle forme ed alle dimensioni delle quali si tratta, non potrebbero essergli imposte (Arresto della corte di cassazione del 9 agosto 1813, camera civile; S. 14 1, 9).

Fa mestieri osservare, che l'articolo non impone al vicino la servitù di rispettare la luce che deriva da queste finestre, quindi potrà egli sempre costruire un muro in modo da oscurare la luce.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, ff. *de servitutibus praediorum urbanorum*; L. 26, ff. *de damno infecto*; L. 12, §. 1, Cod. *de aedificiis privatis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 676 del codice civile corrisponde all'articolo 597 delle leggi civili, così concepito:

« Il proprietario di un muro non comune contiguo al » fondo altrui, potrà formare in questo muro delle luci » o finestre con inferriate ed invetriate fisse. Ciò tutta-

Digitized by Google

» volta non indurrà veruna servitù a danno del vicino » il quale potrà chiuderle, appoggiandovi il suo edifi- » zio, a termini degli articoli 581 e 582. »

« Queste finestre debbono essere munite di cancelli » di ferro, le cui maglie avranno tre pollici ed otto li- » nee di apertura al più, ed un telajo ad invetriata » fisso. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 575, 582, 599 e 614 delle leggi civili.

Art. 677. Queste finestre *o luci* non si possono collocare a minore altezza *di ventisei decimetri* (otto piedi) al di sopra del pavimento *o suolo della camera, che si vuole illuminare*, se questa è al pian terreno, e di *diciannove decimetri* (sei piedi) al di sopra del pavimento, se questa è nei piani superiori.

O luci — Fa d' uopo distinguere le *luci* dalle *vedute*. Diconsi luci quando il lume penetra a traverso della finestra, ma senza che si abbia il diritto di guardare nel fondo del vicino. Dicesi *veduta*, allorchè si può non solamente ricevere il lume, ma guardare ancora nel fondo del vicino.

Ventisei decimetri — Tale altezza si richiede perchè si possa ricevere il lume senza guardare nel fondo contiguo.

O suolo della camera che si vuole illuminare — Questa espressione indica certamente che gli otto piedi debbono misurarsi dal suolo della camera che si vuole illuminare. Nondimeno, qualche autore pensa, che simile altezza debba trovarsi benanche dalla parte del vicino; poichè, in caso contrario, potrebbe avvenire che il vicino fosse veduto nella sua casa.

Diciannove decimetri — La distanza è minore perchè d' ordinario i piani superiori sono meno elevati. Del rimanente le finestre non sono limitate nè nell'altezza di esse, nè nella larghezza; basta che sieno alla distanza prescritta dal suolo della camera.

[OLANDA — Le tre disposizioni che precedono sono state rimpiazzate dagli articoli 691, 693 e 695 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 677 del codice civile corrisponde all'articolo 598 delle leggi civili, così conceputo:

« Queste finestre o luci non si possono collocare a mi- » nore altezza di palmi dieci al di sopra del pavimento » o suolo della camera che si vuole illuminare, se que- » sta è a pian terreno, e di palmi sette e mezzo al di » sopra del pavimento, se questa è ne' piani superiori.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 477, 579, 582, e 601 delle leggi civili.

Art. 678. Non possono aprirsi *vedute dirette a prospetto*, ne' balconi o altri simili sporti *sul fondo* chiuso o non chiuso del vicino, se tra il detto fondo ed il muro in cui si formano le opere non vi è la distanza di *diciannove decimetri* (sei piedi).

Vedute dirette o finestre a prospetto — Sono le vedute o le finestre aperte in un muro parallelo alla linea che separa i due fondi.

Sul fondo — Senza distinzione se il fondo sia posto nelle città o nelle campagne.

Diciannove decimetri (sei piedi) — Ma bisogna osservare, che l'articolo 678 non à disposto che per il caso in cui non esiste una convenzione sul modo come regolare la servitù (Arresto della corte di Cassazione del 26 luglio 1831; S. 31, 1, 346).

QUESTIONE — *In mancanza di titolo che determina la estensione di un diritto di veduta, il vicino può fabbricare lasciando una distanza di sei piedi?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Visti gli articoli 537, 544, 678, e 686 del codice civile: Attesochè, 1. Ai termini degli articoli 537 e 544 del codice civile, colui che à la proprietà del fondo, può fabbricare liberamente, a meno di legittimo impedimento; che per conseguente Lacombe à avuto il diritto di costruire nel suo giardino il muro di cui è questione, alla distanza di due metri dalla casa contigua di proprietà di Lepage, non ostante la servitù di veduta che Lepage pretendeva avere sopra questo giardino per l'uso della sua casa, se non è stato legalmente impedito per questa servitù: Attesochè 2. È regola costante, che in mancanza di titolo contrario, la servitù convenzionale di vedute dirette di una casa sul fondo contigno, appartenente ad un vicino, non si estende, e non importa proibizione di fabbricare sopra questo fondo che fino alla distanza di diciannove decimetri (o sei piedi); che di fatto ai termini dell' articolo 686 del codice, di sopra citato, la estensione delle servitù si regola secondo il titolo, ed in mancanza di titolo con la legge ed i regolamenti; e secondo l' articolo 678, non si possono avere vedute dirette o finestre d' aspetto sul fondo del vicino, se non vi sono diciannove decimetri o sei piedi di distanza fra il muro nel quale si fanno, e questo fondo: che di ciò segue, che a meno di titolo contrario, la servitù convenzionale di vedute dirette di una casa sul fondo contiguo, appartenente al vicino, non si estende e non importa proibizione di fabbicare sopra questo fondo che

Digitized by Google

fino a simile distanza di diciannove decimetri o sei piedi: che avvi la ragione medesima per applicare la regola all' uno e all' altro caso: che a tal modo costantemente giudicavasi prima del codice, secondo l' art. 202 della consuetudine di Parigi, il quale conteneva la disposizione medesima dell' articolo 678. Che in fine si è così giudicato dopo questo codice, ai termini di quest' ultimo articolo il quale non à fatto che rinnovare la disposizione del citato articolo della consuetudine; cassa ec. » (Arresto del 24 giugno 1823, camera civile; S. 24, 1, 26.)

Risulta semplicemente da questo arresto, ciò che d'altronde è stato giudicato dalle corti di Montpellier e di Bordò, che il diritto di veduta acquistato colla prescrizione, non costituisce semplicemente un diritto di lume, *luminum*, ma la servitù *ne luminibus officiatur*; vale a dire, che il proprietario il quale à prescritto il diritto, può impedire al vicino di fabbricare, a menochè non lasci una distanza di sei piedi sul proprio fondo fra il muro che vuole elevare e la casa in cui esiste la finestra (Arresto del 28 dicembre 1825; S. 26, 1, 230; e del 1 dicembre 1827; S. 28, 1, 80).

La corte di Nancy à consacrato i medesimi principi: « Considerando che la parte di Chatillon avendo prescritto il diritto di veduta per quattro finestre sulla corte della parte di Moreau, à anche, a questo titolo, acquistato simultaneamente la servitù conosciuta nel dritto romano *ne luminibus officiatur*, diversamente e contra il testo della legge, la servitù di veduta non potrebbe giammai prescrivesi e si ridurrebbe ad una semplice apertura, che sarebbe sempre permesso al vicino di chiudere, per mezzo della elevazione di un muro, o di qualunque altro ostacolo messo immediatamente contro: che evidentemente è questo il caso di applicare la disposizione dell' articolo 701 del codice civile; à messo nel nulla l' appellazione (Arresto del 7 febbraro 1828; S. 29, 1, 178).

Nondimeno la corte di Parigi con arresto assai ben motivato, à consacrato il principio contrario pel motivo: « Che le servitù *luminibus non officiendi*, et *altius non tollendi*, sono affatto distinte dalla servitù *jus luminum*, e non ne sono nè una dipendenza, nè un'accessorio qualunque: che possono essere possedute separatamente: che sta in massima che per acquistare colla prescrizione quelle *luminibus non officiendi* et *alius non tollendi*, è necessario, da parte dell' attore, una opposizione o contraddizione all' esercizio di questa facoltà, e che soltanto da questo momento comincia a correre la prescrizione; » la corte conchiude di ciò, che il proprietario il quale avea stabilito la finestra di cui trattavasi, avea acquistato il diritto di avere la finestra aperta, non ostante che le distanze e le precauzioni volute dalle leggi non fossero state osservate: ma che il suo avversario avea potuto elevare sul suo proprio fondo un muro, o delle costruzioni, benchè del più grave pregiudizio al lume che riceveva l'altra parte dalla detta finestra (Arresto del 12 aprile 1826; S. 27, 1, 14). *Vedi* nello stesso senso, un' arresto della corte di Nimes del 21 dicembre 1826 (S. 27, 1, 88); ed in fine un' antico arresto della corte suprema della data 10 gennajo 1810 (S. 10, 1, 176). Nondimeno la opinione contraria sembraci più conforme ai principi del dritto ed alla mente del legislatore moderno. *Vedi* benanche le nostre osservazioni all' articolo 660.

Questione — *Se un terreno intermedio appartiene in comune a due vicini, la linea di separazione è quella tirata nel mezzo di questo terreno?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Attesochè in dritto, dal ravvicinamento degli articoli 678 e 1680 del codice civile risulta, che la distanza intermedia non deve giammai esser composta, in qualunque parte sia, di un terreno appartenente a colui sul quale si esercita la veduta; che per conseguente, se il terreno che forma la distanza intermedia è la proprietà ugualmente comune de'due vicini, la linea di separazione non può trovarsi che alla metà dello stesso terreno; imperciocchè da ciò, nella guaglianza del dritto di proprietà, si assicura a ciascuno de' proprietari un esercizio ed un godimento uguale dello stesso diritto: ed attesochè non è contrastato in fatto: 1.° che il passaggio il quale forma la distanza intermedia fra i due alberghi, che appartengono alle due parti contendenti è la proprietà ugualmente comune delle parti stesse.....rigetta, ec. » (Arresto del 5 maggio 1831, camera de' ricorsi; S. 33, 1, 836).

[Olanda — Articolo 695 del novello codice civile — La distanza prescritta è di venti palmi invece di diciannove decimetri.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 678 del codice civile corrisponde all'articolo 599 delle leggi civili, così conceputo:

« Non possono aprirsi vedute dirette o finestre a prospetto, nè balconi o altri simili sporti sul fondo chiuso o non chiuso del vicino, se tra il detto fondo ed il muro in cui si formano le opere non vi è la distanza di dodici palmi. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 477, 579, 582 e 601 delle leggi civili.

Art. 679. Non si possono aprire vedute laterali *o obblique* sul medesimo

Digitized by Google

fondo, a minor distanza di sei decimetri (due piedi).

O obbliqua — La veduta è obbliqua allorchè è aperta in un muro che fa angolo con la linea di separazione. Bisogna osservare che se nel muro si costruisce un balcone o uno sporto, il piano del balcone forma una veduta diretta che guarda in faccia al fondo del vicino, e quindi dev' essere alla distanza di sei piedi.

La maggior parte de' giureconsulti pensano che questo articolo ed il precedente non sono da applicarsi, se i due fondi sono separati da una *strada* o *cammino pubblico*; poichè la sicurezza pubblica, e l' ornamento delle città sono interessate affinchè vi sieno delle vedute su le strade o le piazze pubbliche.

Nulladimeno, se fosse un semplice vicolo e che uno dei vicini aprisse una finestra di aspetto sporgente nella proprietà vicina, a motivo della poca elevazione del muro, bisognerebbe forse attenersi alla lettera dell' articolo in esame. (*Vedi* un arresto assai ben motivato della corte di Nancy, del 25 novembre 1816 ; Dalloz 1818, 11, 78).

D' altronde, un proprietario può con titolo, o con la prescrizione acquistare, siccome abbiamo osservato, il diritto di aver delle vedute sul fondo del vicino (art. 690). Se lo acquista colla prescrizione, fa mestieri applicare la massima che si possiede: *Tantum praescriptum quantum possessum*. Quindi se il proprietario à posseduto due finestre durante trent' anni, avrà soltanto acquistato il diritto di avere queste due finestre.

Ma se fra le vedute che egli aveva aperte ed il fondo del vicino si trovi un muro che gli appartenga, e che gl' impedisce di vedere, non potrà, abbattendo il muro, pretendere di conservare le vedute sotto pretesto che il diritto di averlo lo à acquistato con la prescrizione. Imperciocchè fino a quanto il muro esisteva, il vicino non aveva alcun interesse di opporsi a queste vedute, e per conseguente mancava di azione.

[Olanda — Articolo 696 del novello codice civile — La distanza prescritta è di cinque palmi in vece di sei decimetri].

LEGGI CIVILI — L' articolo 679 del codice civile corrisponde all'articolo 600 delle leggi civili, così concepito:

« Non si possono aprire vedute laterali o oblique sul » medesimo fondo a minor distanza di palmi due e mezzo

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 477, 579, 601 e 622 delle leggi civili.

Art. 680. La distanza, di cui si parla ne' due precedenti articoli, si computa dalla faccia esterna del muro in cui si fa l' apertura ; e se vi sono balconi o altri simili sporti, dalla linea esteriore sino *alla linea di separazione* de' due fondi.

Alla linea di separazione — Allorchè la linea di separazione è un muro comune, la distanza si misura fino alla linea che forma il mezzo della spessezza del muro. Se il muro appartiene intieramente a colui che à aperte le vedute, si misura fino alla facciata esteriore.

Se in seguito il vicino acquistasse la comunione del muro, non potrebbe far chiudere le vedute sotto pretesto che non siasi conservata la distanza: ma se la fabbrica nella quale quelle si trovano fosse distrutta, e si volesse ricostruire bisognerebbe osservare la distanza prescritta dalla legge.

[Olanda — Articolo 697 § 2 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 680 del codice civile è uniforme all'articolo 601 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Dello stillicidio.

Art. 681. Qualunque proprietario deve far costruire i tetti in maniera che le acque piovane scolino sul suo terreno o su la via pubblica, egli non può farle cadere *sul fondo del suo vicino*.

Sul fondo del suo vicino — Perchè il fondo vicino non è tenuto ricevere le acque se non quando esse colano naturalmente e senza il fatto dell' uomo.

La obbligazione imposta dall' articolo in esame, esiste anche quando il fondo inferiore fosse più inclinato del fondo sul quale sono state fatte le costruzioni ; imperciocchè « la servitù naturale, definita dall' articolo 640, non esiste che per i fondi che sono nel loro stato naturale, e non a favore di quelli che la mano dell' uomo à convertito in fabbricati » (Arresto della corte di Colmar 5 maggio 1819 ; S. 20, 11, 150). La corte suprema à egualmente giudicato, che risulta dalla combinazione degli articoli 640 e 681 del codice civile, che non esiste servitù naturale per le acque condotte dalla mano dell' uomo, e per mezzo dello stillicidio (Arresto del 13 marzo 1830 ; camera di ricorsi ; S. 30, 1, 271) (art. 640.)

Digitized by Google

La obbligazione imposta da questo articolo non è precisamente una servitù, ma si è messa nel numero delle servitù legali, poichè modifica e limita nell'interesse altrui, l'uso che un proprietario può fare della cosa propria.

Si può acquistare per titolo o con la prescrizione il diritto di far cadere le acque del proprio tetto sul fondo del vicino, e questo diritto sarebbe una vera servitù imposta a questo fondo. I romani chiamavano *servitus stillicidii* quando le acque cadevano gocce a gocce; *servitus fluminis*, allorchè si riunivano in condotti che le versavano sul fondo del vicino.

[Olanda — Articolo 700 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 681 del codice civile corrisponde all'articolo 602 delle leggi civili, così concepito:

« Qualunque proprietario dee far costruire i tetti in « maniera che le acque piovane scolino sul suo terreno « o sulla via pubblica; egli non può farle cadere sul « fondo del suo vicino purchè non vi sia costituita ser- « vitù. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 469, 562, 607, 618, 622 e 1336 delle leggi civili.

SEZIONE V.

Del diritto di passaggio.

Art. 682. Il proprietario i cui fondi sono chiusi da ogni parte; e che non à *veruna uscita* sulla via pubblica, può dimandare un passaggio sui fondi dei suoi vicini per la coltivazione del suo podere, assumendo il peso di una indennità proporzionata al danno, che tal passaggio *può cagionare*.

Veruna uscita — Questa disposizione è fondata sull'interesse generale, il quale non permette che i fondi sieno messi fuori del demanio degli uomini, e condannati alla sterilità per mancanza del mezzo onde pervenirvi. Essa è perfettamente conforme al principio che obbliga i proprietari a cedere le loro proprietà, o un diritto su le stesse a motivo della utilità pubblica; ma perchè questo motivo esista, fa d'uopo che vi sia un assoluta necessità, e che non possa aversi un diverso passaggio.

Può cagionare — Senza aver riguardo al maggiore o minore vantaggio che possa ritrarsene. Nel caso di contestazione circa tale indennità, essa sarà regolata da' periti.

[Olanda — Articolo 715 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 12, ff. *de religiosis et sumptibus funerum*; L. 1, §§ 2 e 3, ff. *si usufructus petatur*; L. 5, § 4, ff. *ad exhibendum*; L. 8, ff. *de incendiis*; L. 9, ff. *de damno infecto*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 682 del codice civile è uniforme all'articolo 603 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 560 604, 606, 609, 613, 617, 621 e 626 delle leggi civili; 445 delle leggi penali.

Art. 683. Il passaggio deve *regolarmente* prendersi in quella parte, in cui il transito è più breve dal podere chiuso alla via pubblica.

Regolarmente — L'articolo presenta una regola generale, ma non assoluta. Quindi i giudici potranno applicarla secondo le circostanze; per esempio, se colui che ha bisogno di un passaggio fosse obbligato di fare delle opere e delle spese considerevoli per aprire un cammino per il transito più breve.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 9, ff. *de servitutibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 683 del codice civile è uniforme all'articolo 604 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 622 e 623 delle leggi civili.

Art. 684. Ciò nondimeno il passaggio dev' essere stabilito in quella parte, ove riesca *di minor danno* a colui sul cui fondo viene accordato.

Di minor danno — Se, per esempio, il cammino più breve traversi una corte, un giardino, un verziere, potrebbe obbligarsi il vicino a prendere il passaggio in altra parte, quantunque più lungo ed incomodo per lui; imperciocchè il passaggio non gli è accordato per suo comodo, ma soltanto perchè gli è necessario.

[Olanda — Articolo 716 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 7, ff. *de servitutibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 684 del codice civile è uniforme all'articolo 605 delle leggi civili.

Art. 685. L'azione d'indennità nel caso preveduto dall'articolo 682, è *soggetta a prescrizione*; e continua il diritto di passaggio, quantunque l'azione d'indennità non sia più ammessa.

È soggetta a prescrizione — Questa è una disposizione formalmente espressa; imperciocchè la servitù di passaggio, non essendo soggetta a

Digitized by Google

prescrizione, siccome vedremo all'articolo 691, avrebbe potuto supporsi che il proprietario del fondo chiuso non potesse mai invocare la prescrizione per passare gratuitamente sul fondo del vicino.

La corte suprema più volte à giudicato: « In caso di chiusura, la necessità à sempre formato un *titolo sufficiente* per stabilire una servitù sul fondo del vicino, e l'azione per la indennità, per l'esercizio del passaggio il cui diritto è reclamato dalla necessità, è stata sempre prescrittibile come ogni altra azione qualunque (Arresto del 21 marzo 1831; S. 31, 1, 187; del 19 novembre 1832, camera civile; S. 33, 1, 753).

Ma non è precisamente il passaggio che si prescrive, poichè essendo esso assolutamente necessario è sempre dovuto: ma sibbene la indennità dovuta per tal passaggio la quale si prescrive col decorso di trent'anni (art. 2262).

La corte di Amiens à benanche giudicato che un passaggio, in caso di chiusura, potendo prescriversi ai termini dell'articolo 683 in ordine all'azione per la indennità, nulla impedisce, che non lo possa egualmente in ordine al luogo in cui dev'essere esercitato, ec. (Arresto del 19 marzo 1824; S. 24, 11, 242.)

Questione — *La servitù di passaggio acquistata in caso di chiusura, si estingue se il passaggio cessa di essere necessario?*

Alcuni autori lasciano ai tribunali la facoltà di pronunziare la estinzione della servitù per argomento dall'articolo 701, ma la corte di Tolosa à consacrata la negativa per ragioni che ci sembrano perentorie: « Attesochè il legislatore à sempre inteso che le servitù prediali fossero accordate non alla persona ma al fondo, e che lo seguono sempre senza distinzione dei diversi possessori: che d'altronde le servitù prediali una volta stabilite, anche quelle che sono stabilite in fatto di chiusura, mediante indennità pagata, e dalla quale taluno si è liberato colla prescrizione, conferisce un diritto reale; che un diritto qualunque non può essere estinto che per una convenzione espressa, o per una disposizione legislativa: che il codice civile, nel titolo delle servitù, sezione IV, determina i differenti casi ne' quali si estinguono le servitù; e che nel numero di questi casi, non si legge quello in cui il fondo chiuso, il cui proprietario avesse ottenuto mediante indennità, o per effetto di prescrizione un diritto di passaggio, fosse stato di poi venduto al proprietario di un'altro fondo limitrofo, il quale offerisse una uscita possibile, quantunque meno facile come nel caso attuale ec: » (Arresto del 6 maggio 1829; S. 30, 11, 263).

Questione — *Il dritto di passaggio può essere reclamato per giugnere ad una fontana posseduta da un comune?*

La corte di Pau à consacrata l'affermativa: « Sul motivo fondato da che la disposizione dell'articolo 682 del codice civile, non accordando il passaggio a motivo di chiusura, se non per la coltivazione de' fondi rustici, può pretendersi per oggetto della stessa natura: «Attesochè seguendo la massima *ubi eadem ratio, ibi idem jus*, la legge dev'essere estesa a tutt'i casi che risultano dalle sue ragioni: che lo scopo evidente dell'articolo di sopra citato, è quello di facilitare ne' proprietari il mezzo di ritrarre dai loro fondi tutte le facilitazioni che possono produrre: che esso si applica quindi al servizio degl'immobili di ogni natura, qualunque sia l'uso che il proprietario possa farne. » (Arresto del 14 marzo 1831; S. 31, 11, 244).

Altre volte in qualche consuetudine si conosceva una servitù legale chiamata *di scalaggio*, o *giro di scala*, la quale dava il diritto a ciascun proprietario, allorchè faceva riparare il suo muro o il suo edificio, di poggiare le scale sul fondo del vicino, e di occupare con queste opere lo spazio necessario per la voltata di quelle. Ma sì fatta servitù non è enumerata dal codice fra le servitù legali, e quindi potrebbe essere stabilita soltanto dalla volontà dell'uomo. Quindi spetta al proprietario di acquistare questa servitù, o lasciare intorno al suo fondo uno spazio necessario per fare le riparazioni.

[Olanda — Articolo 717 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 685 del codice civile è uniforme all'articolo 606 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 609, 612 e 627 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle servitù stabilite per fatto dell'uomo.

SEZIONE I.

Delle diverse sorte di servitù che possono stabilirsi su i beni.

Art. 686. È permesso *ai proprietari* di stabilire sopra i loro fondi o a beneficio *di essi qualunque servitù*, purchè non sia imposta *nè alla persona* nè *a beneficio della persona*, ma solamente ad un fondo e ad uso di un fondo, e purchè tal servitù non sia in alcun modo *contraria all'ordine pubblico*.

Digitized by Google

Il titolo che costituisce la servitù, ne regola l'esercizio e l'estensione: mancando il titolo hanno luogo le seguenti disposizioni.

Ai proprietari — La servitù essendo uno smembramento della proprietà, fa mestieri avere la proprietà del fondo, perchè, in generale, si possa avere il diritto di stabilirla; quindi l'usofruttuario il quale non à la proprietà; il minore che non à l'esercizio de' suoi diritti non possono stabilire servitù. Il tutore egli altri amministratori lo possono osservando le formalità stabilite per le alienazioni.

In ordine all'acquisto di una servitù esso può esser fatto da proprietari di loro diritto, poichè aumenta il valore del fondo dominante. Quindi il minore, gli amministratori, i tutori, possono acquistare le servitù. Persone estranee ad un contratto lo possono benanche, allorchè è l'effetto della condizione di una stipulazione che fanno per essi stessi (art. 1121).

Di essi — Anche quando non ancora esistesse l'oggetto pel quale si stipula la servitù: per esempio, si può stipulare un diritto di veduta per l'uso di una casa, che si dovrà fabbricare.

Qualunque servitù — Il numero delle servitù è illimitato. Ogni peso che, gravitando su di un fondo, imprime vantaggio qualunque ad un altro fondo, anche di semplice ornamento, potrà costituire una servitù.

La servitù potrà anche consistere in un diritto *esclusivo* di passaggio a favore del fondo sul quale è stata acquistata (Arresto della corte di cassazione, camera de' ricorsi, del 25 giugno 1834; S. 34, 1, 509).

Nè alla persona — Quindi non si può stipulare siccome servitù, che il proprietario del fondo vicino, e coloro che dopo lui lo possedessero fossero tenuti di fare annualmente in un campo tante giornate di lavoro. Simile stipulazione non importerebbe una servitù, ma imporrebbe al proprietario vicino una obbligazione personale di fare, che sarebbe regolata dalle disposizioni intorno tale materia, non da quelle su le servitù; e quindi non potrebbe egli essere obbligato ad adempierla, salvo i danni ed interessi dovuti per la mancata esecuzione (art. 1142). Si fatta obbligazione nè anche sarebbe perpetua, siccome un diritto di servitù; ma essenzialmente redimibile.

A beneficio della persona — Quindi non potrò stipulare con un proprietario, a titolo di servitù, che il diritto di attingere l'acqua nel suo fondo si appartenesse a me ed ai miei successori, indipendentemente dai beni che possederemo. Ciò sarebbe una obbligazione che il proprietario verrebbe a contrarre; una specie di *diritto di uso* che mi accorderebbe, ma non una servitù reale della natura di quelle di cui si occupa il titolo in esame. Tale diritto si estinguerebbe alla mia morte se lo avessi stipulato soltanto per me; e se i miei eredi erano compresi nella stipulazione, il proprietario avrebbe il diritto di liberarsi dalla sua obbligazione; poichè simile peso non potrebbe gravitare a perpetuità su di un fondo.

Contraria all' ordine pubblico — Non si potrà acquistare dal vicino la servitù di stabilire contra il suo muro un cammino o un forno senza fare le opere prescritte dai regolamenti (art. 674), poichè queste ànno per oggetto di prevenire gl' incendi. Nè a Parigi si potrebbe stipulare che il vicino non avesse pozzo nella sua casa, poichè le ordinanze di polizia prescrivono che ogni proprietario ne abbia uno.

[OLANDA — L' articolo 721 del novello codice civile, il quale definisce le servitù, dispone, che non possono essere stabilite, nè a carico, nè a favore della persona. L' art. 742 dello stesso codice vuole che le servitù siano stabilite, o per titolo, o per prescrizione; e l' articolo seguente ordina, che le servitù poggiate sopra titolo sieno iscritte ne' registri pubblici a ciò destinati. *Vedi* benanche l' articolo 738].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1; LL. 6 e 16, ff. *communia praediorum*; L. 5, ff. *de servitutibus*; L. 19, ff. *de usufructu et quemadmodum*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 686 del codice civile corrisponde all'articolo 607 delle leggi civili, così concepito:

« È permesso ai proprietari di stabilire sopra i loro » fondi, o a beneficio di essi, qualunque servitù, pur» chè sia solamente imposta ad un fondo e ad uso di » un fondo; e purchè non sia imposta nè alla persona, » nè a beneficio della persona, e purchè tale servitù non » sia in alcun modo contraria all' ordine pubblico. »

« Il titolo che costituisce le servitù, ne regola l'eser» cizio e l' estensione. Mancando il titolo ànno luogo le » seguenti disposizioni. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 469, 539, 629, 1087 e 2071 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — I coretti di una chiesa non possono mai prestarsi a servitù di sorte veruna; e nel trasformarli per equipollenza in lumi ingredienti, s'incontra la resistenza delle massime più certe intorno la materia; imperciocchè i coretti in una chiesa non mai costituiscono una servitù, ma privilegi provvisori accordati al padrone del luogo *ob culmen dignitatis*.

(S, C. G. N. 30 marzo 1826 *Volpicelli* c. *Raniari*).

Art. 687. Le servitù sono stabilite per l'uso o delle fabbriche, o dei terreni.

Le prime si denominano *urbane*, tanto se le fabbriche alle quali appar-

Digitized by Google

tengono siano situate in città, quanto in campagna.

Le seconde si denominano *rustiche*.

Urbane — Le principali sono: che la fabbrica di un vicino sosterrà quella dell'altro; che si potrà appoggiare le travi sul suo muro, che riceverà sul suo terreno lo scolo delle acque dai tetti: che non potrà costruire balconi, nè fare finestre nella sua proprietà senza conservare la distanza prescritta, che non potrà innalzare le sue fabbriche in modo di nuocere alla luce, alle vedute, ec.

Rustiche — Come quelle che risultano dal diritto di passaggio sul fondo vicino; questa servitù può variare secondo che si à il diritto di passare a piedi o con traini, di condurre il gregge, il diritto di acquedotto, vale a dire, di condurre l'acqua dal fondo altrui, quella di attingere l'acqua, di condurre il gregge ad abbeverarsi, ec.

Del rimanente, tale divisione non è di alcuna utilità nel nostro dritto, poichè non avvi differenza tra le disposizioni che regolano le servitù rurali, ed urbane.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 2, *ff. de servitutibus praediorum rusticorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 687 del codice civile è uniforme all'articolo 608 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — È continua la servitù di avere una porta nel cortile del fondo del vicino per la quale si possa entrare.

(S. C. G. N. 6 aprile 1820; *Beaumont* c. *Ajala*).

Art. 688. Le servitù sono *continue o discontinue*.

Le servitù continue sono quelle, il cui esercizio *è, o può essere* continuato, senza che sia necessario un fatto attuale dell'uomo: tali sono gli acquidotti, gli stillicidi, i prospetti, ed altre di questa specie.

Le servitù discontinue sono quelle che richiedono un fatto attuale dell'uomo per essere esercitate; tali sono quelle di passaggio, di attinger l'acqua, di condurre le bestie al pascolo ed altre simili.

Continue o discontinue — Tale divisione è importantissima, perchè le servitù continue non si stabiliscono nello stesso modo. Di fatto, le servitù *continue e apparenti*, possono acquistarsi con titolo o con la *prescrizione*, mentre le altre non possono acquistarsi che con titolo (art. 690 e 691).

È o può essere — Per esempio, nella servitù di appoggiare la trave sul muro del vicino, l'uso è continuo: in quella di far scorrere le acque derivanti dai tetti del fondo del vicino, l'uso può essere continuo, poichè i canali sono sempre disposti in modo da far cadere le acque allorchè pioverà. Qualche giureconsulto chiama queste ultime servitù *quasi continue*.

[OLANDA — Articolo 724 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 14, *ff. de servitutibus*; L. 1, § *loquitur*, *ff. de aqua quotidiana et aestiva.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 688 del codice civile è uniforme all'articolo 609 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La situazione di un arcotrave e delle spallette in un muro chiuso da tempo immemorabile, non è bastante a costituire una servitù continua od apparente, come se in quella parte del muro così costruita fosse con effetto esistita aperta una finestra ne' termini degli articoli 688 e 689 del codice civile.

(C. A. A. 20 febbrajo 1811; *Leone* c. *Cicolanta* e *Marone*; C. 2, 40).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 562, 563, 596, 602, 611 e 627 delle leggi civili.

Art. 689. Le servitù sono *apparenti o non apparenti*.

Le servitù apparenti sono quelle che si manifestano con opere esteriori, come una porta, una finestra, un aquidotto.

Le servitù non apparenti sono quelle che non ànno segni esterni della loro esistenza, come, per esempio, la proibizione di fabbricare sopra un fondo, o di non fabbricare oltre un'altezza determinata.

Apparenti o non apparenti — Cotesta divisione è ugualmente importante.

Fa mestieri osservare, che le servitù continue e discontinue possono essere apparenti. Quindi la servitù di condurre le acque è continua ed apparente, la proibizione di non fabbricare se non ad una determinata altezza, che si chiama *servitus altius non tollendi*, è una servitù continua, ma non apparente. Del pari, il diritto di passaggio, che è una servitù discontinua, può essere apparente, se è manifestata da un cammino, da una porta aperta nel fondo del vicino; non apparente se non vi sia un segno che l'indica.

Le servitù si dividono ancora in *negative* ed *affermative*. Le servitù *negative* sono quelle che obbligano soltanto il proprietario del fondo inserviente a non fare taluni atti di proprietà: per

Digitized by Google

esempio, a non fabbricare se non fino ad una determinata altezza; a non nuocere alle luci ed alle vedute del vicino.

Le servitù *affermative* sono quelle che obbligano il proprietario a soffrire che si faccia qualche cosa sul suo fondo: per esempio, la servitù di passaggio, di veduta ec.

Le servitù negative sono tutte non apparenti.

[Olanda — Articolo 725 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, ff. *de servitutibus praediorum rusticorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 689 del codice civile è uniforme all'articolo 610 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La servitù *altius non tollendi* essendo nel numero delle servitù continue non apparenti, non si può acquistare con la prescrizione; ma vi bisogna di un titolo espresso.

(S. C. G. N. 8 gennaio 1828; *Graziano c. Colella* ed altri.

SEZIONE II.

In qual modo si costituiscono le servitù.

Art. 690. Le servitù continue ed apparenti si acquistano *in forza di un titolo o col possesso di trent' anni.*

In forza di un titolo—Cioè per effetto di vendita, donazione, testamento, ec. Allora il titolo regola il modo e la estensione della servitù.

Col possesso di trent' anni — Questione] — *Tali servitù potrebbero mai acquistarsi col decorso di dieci o di venti anni, con buona fede e titolo, derivanti dal non proprietario, in conformità dell' articolo 1265 del Codice civile?*

Per l'affermativa si osserva in prima che, essendo la servitù uno smembramento della proprietà immobiliare, dev' essere possibile della prescrizione di dieci e di venti anni, siccome lo stesso immobile; si soggiugne che se la legge non à portata una distinzione nell' articolo 690, non à per altro esclusa quella che deriva dal dritto comune in ordine alla prescrizione, allorchè esiste titolo e buona fede.

La corte suprema a consecrata la negativa: » Visto l' articolo 690, e gli articoli 2265 del codice civile: attesochè trattavasi, nella specie, d' una servitù continua ed apparente, pretesa dal proprietario di una casa su di un terreno al quale questa casa è contigua: che ai termini dell' articolo 690 una tale servitù non può acquistarsi che per titolo, e con la prescrizione d' trenti anni, che nella specie, la prescrizione invocata era solamente quella di dieci anni: attesochè l' articolo 2265, relativo alla prescrizione di dieci anni, non è applicabile alle servitù, poichè la prescrizione relativa a questa materia è regolata positivamente dall' articolo 690, e che l' articolo 2264 dispone che le regole della preposizione per oggetti diversi da quelli mensionati nel titolo XX del libro III sono spiegate ne' titoli che loro sono propri: attesochè applicando l' articolo 2265 ad una prescrizione di servitù, anche senza che vi fosse alcun atto derivante dal proprietario del terreno sul quale si pretendesse la servitù, l' arresto impugnato a' violato gli articoli 690 e 2264 del codice civile, e falsamente applicato l' articolo 2265 dello stesso codice; cassa » (Arresto del 10 dicembre 1834; camera civile; S. 35, 1, 23).

Del rimanente la prescrizione non si applica, siccome abbiamo osservato, che alle servitù *continue ed apparenti*: per esempio, quelle delle vedute, delle grondaje; imperciocchè, per prescrivere, fa mestieri un possesso continuo, pubblico e non equivoco (art. 2220). In ogni caso spetterà a colui che invocava la prescrizione provare che à posseduto, e nel dubbio, la interpetrazione sarà piuttosto per lo favore della libertà del fondo.

[Olanda — articolo 744 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 690 del codice civile è uniforme all'articolo 611 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 581, 582, 593, 609, 611, 627 633 2071, 2138, 2187 delle leggi civili.

Art. 691. Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, siano o non siano apparenti, non possono stabilirsi *se non per mezzo di un titolo.*

Il possesso, *benchè immemorabile*, non basta a stabilirle, senza che per altro si possano attualmente impugnare le servitù di tal sorta acquistate già col possesso in quei paesi, ove potevano in tal modo acquistarsi.

Se non per mezzo di un titolo — Tali servitù non possono prescriversi, poichè il possesso non è continuo e pubblico. Il proprietario vicino non può aver conoscenza di atti discontinui e sovente equivoci, à potuto permettere per semplice tolleranza. Ma allorchè esiste un titolo benchè vizioso, se, per esempio, è stato sottoscritto da un individuo che si credea proprietario del fondo serviente, e che non era che il possessore, comunemente si pensa che colui il quale è nel possesso di una servitù per effetto di questo titolo,

Digitized by Google

di qualunque natura ella sia, potrà prescriverla.

Siccome abbiamo osservato all' articolo 682, la servitù di passaggio in caso di chiusura, quantunque discontinua, può acquistarsi colla prescrizione.

Benchè immemorabile — Si dà questo titolo al possesso che alcun uomo vivente non se ne ricorda il cominciamento. Qualche consuetudine ammetteva questo possesso come un mezzo per prescrivere le servitù.

In ogni caso è necessario determinare l'epoca in cui comincia la prescrizione. Per le servitù continue ed apparenti essa comincia dal giorno in cui à avuto luogo un atto che costituisce la servitù: per esempio, il momento in cui le finestre sono state aperte, o la trave è stata appoggiata sul muro del vicino. Per le servitù continue e non apparenti, per esempio, se trattasi della servitù di non elevare delle fabbriche, la prescrizione comincerà dal giorno in cui è stata notificata la inibizione di fabbricare. Se si è serbato silenzio pel decorso di anni trenta senza fabbricare, la servitù è prescritta.

Per le servitù discontinue, la prescrizione comincia dal momento in cui si è cominciato ad esercitare la servitù: per esempio, dal momento in cui si è aperto il passaggio sul fondo del vicino, o che si è attinta l' acqua nella sua sorgente.

[La legge romana e l' articolo 691 del codice civile non dichiaravano inammessibile il possesso anche *immemorabile*, che per stabilire il diritto di servitù in se stesso; ma non già per determinare il modo di esercitare una servitù la cui esistenza è riconosciuta (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 25 gennajo 1837).

Olanda — L' ultima parte di questa disposizione è stata soppresa nell' articolo 746 del novello codice civile che riproduce il resto.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 691 del codice civile corrisponde all'articolo 612 delle leggi civili così concepito.

« Le servitù continue non apparenti, e le servitù discontinue, sieno o non sieno apparenti, non possono stabilirsi se non per mezzo di un titolo. »

« Il possesso benchè immemorabile, non basta a stabilirle, ma ciò non potrà pregiudicare alle servitù già acquistate per le leggi precedenti, rispettivamente ne' domini al di qua e al di là del Faro. »

GIUREPRUDENZA — 1. Le servitù discontinue apparenti, come sarebbero quelle d' introdurre l' acqua nel proprio fondo per mezzo dell' aquidotto appartenente al fondo superiore del vicino, non potendosi acquistare che per mezzo di un titolo (articolo 691 del codice civile), non possono essere oggetto di giudizio possessorio per turbative cagionate entro l'anno di possesso, e quindi non possono essere della competenza de' giudici di pace.

(C. A. A. 18 settembre 1818; *Figliuolo* c. *de Juliis* C, 2, 172).

2. Le nuove leggi non riconoscendo la servitù della veduta del mare, la circostanza che un giudizio di simil fatta siasi trovato introdotto al 1 gennajo 1809, non può produrre altro effetto che la compensazione delle spese.

(C. A. C. 20 marzo 1811, *Carracino* c. *Rago*; C. 3, 420).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 539, 592, 593 607, 609, 627 e 633 delle leggi civili.

Art. 692. *La destinazione del padre di famiglia*, riguardo alle servitù *continue ed apparenti* tien luogo di titolo.

La destinazione del padre di famiglia — In questo caso è la intenzione presunta del proprietario in origine di due fondi, di stabilire su di un fondo una servitù a beneficio dell'altro fondo. Quindi se il proprietario di due fondi vicini stabilisce su di uno di essi un canale per condurre le acque all'altro fondo, posteriormente vende una delle proprietà senza usare una spiegazione sul corso delle acque, si presume di essersi tacitamente convenuto di lasciar le cose nello stato siccome erano, e la servitù rimane stabilita.

Continue ed apparenti — Poichè se la destinazione del padre di famiglia fosse stata ammessa per le altre servitù, sarebbe stato facilissimo ingannare il compratore del fondo serviente, tacendo la esistenza di tale destinazione.

LEGGI CIVILI — L' articolo 692 del codice civile è uniforme all'articolo 613 delle leggi civili.

Art. 693. Non vi è destinazione del padre di famiglia, se non quando sia provato che i due fondi attualmente divisi appartenevano allo stesso proprietario, e che siano da lui state poste le cose nello stato dal quale risulta la servitù.

Bisogna bene osservare le due cose che si debbono provare: 1. Che i due fondi appartenevano allo stesso proprietario: 2. Che egli à messo le cose nello stato in cui sono. Questa pruova può esser fatta per titoli e per testimoni, poichè il codice non prescrive alcun divieto. Nondimeno, un distinto giureconsulto pensa che la prima circostanza non possa provarsi se non con un titolo.

[Olanda — Articolo 747 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 693 del codice civile è uniforme all' articolo 614 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 636 delle leggi civili.

Art. 694. Se il proprietario di due fondi, tra i quali esiste *un segno apparente di servitù*, *dispone* di uno di essi senza che il contratto contenga veruna convenzione relativa alla servitù, questa continua ad esistere attivamente o passivamente in favore del fondo alienato o sul fondo alienato.

Un segno apparente di servitù — Il codice non dice in questo articolo *servitù continua*.

QUESTIONE — *Potrebbe mai da ciò conchiudersi che le servitù discontinue, ma apparenti, nel caso dell' articolo, potrebbero stabilirsi con la destinazione del padre di famiglia?*

La corte di Lione à consacrata la negativa: » Considerando che l'articolo 692 è così concepito— La destinazione del padre di famiglia riguardo alle servitù continue ed apparenti tiene luogo di titolo: Considerando che l'articolo 691 avea già detto che le servitù non apparenti e le servitù discontinue, apparenti o non apparenti non possono stabilirsi che in virtù di un titolo, e che il possesso anche immemorabile non basta per stabilirle; d' onde la conseguenza, che la legge non solamente distingue le diverse specie di servitù, ma vieta benanche di stabilirsi le servitù discontinue in altro modo che con titolo: Considerando che l'articolo 694 non à per oggetto di stabilire un modo novello d' instituirsi le servitù, e di estendere alle servitù non-continue la potestà della destinazione del padre di famiglia; che questo articolo à solamente tolto di mira di prevedere il caso in cui il proprietario di due fondi, l' uno dei quali, prima della loro riunione nelle sue mani, dovea una servitù all'altro, viene a disporre dell' uno o dell' altro senza che faccia alcuna menzione di servitù nell' atto di alienazione: che allora avrebbe potuto sostenersi che in virtù dell' articolo 705, la servitù essendosi estinta con la confusione, qualunque fosse la sua origine, dovea per esser conservata, essere di nuovo espressamente stabilita con l' atto di alienazione, e che il legislatore à pensato che la esistenza di un segno apparente bastasse un avvertire i contraenti, e mantenere la servitù attivamente e passivamente: che questa interpetrazione risulta formalmente dal rapporto fatto al tribunato il 28 gennajo 1804 al momento della presentazione degli articoli 69 e seguenti, riportata da Locrè (tomo VIII pag. 395): Considerando che ogni altra interpetrazione basterebbe ad introdurre un modo onde stabilirsi una servitù contraria ai principi fondamentali consacrati dagli articoli 690 e seguenti: Considerando che la legge vuole che si restringano piuttosto le servitù che si estendano, ec. » (Arresto degli 11 giugno 1831; S. 32, 11, 123). Contra questa opinione si dice, che il padre di famiglia il quale dispone di una proprietà deve lasciare la cosa nello stato in cui si trova (art. 1614), con i comodi, e tutti i suoi accessori (art. 1615.)

In fine altri autori han preteso troncare la difficoltà, con una distinzione: essi suppongono che nel caso dell'articolo 692, il titolo col quale si è disposto dell'uno de' fondi fosse perduto; ma che nondimeno fosse costante che i due fondi divisi fossero appartenuti allo stesso proprietario, e che le cose fossero state da lui messe nello stato dal quale risulta la servitù; in questo caso, non esistendo alcun titolo, fa d'uopo, perchè la destinazione vaglia per titolo, che si trattasse di una *servitù continua od apparente*. Imperciocchè, se la servitù non fosse che apparente, non si potrebbe conoscere se il titolo, che non si esibisce, contenesse qualche clausola contraria alla servitù, e nella mancanza del titolo, si conosce che il legislatore à prescritto le due condizioni indispensabili per acquistare le servitù senza titolo. Per lo contrario, se si esibisce il titolo, allora sarà applicabile l' articolo 694; basta che la servitù sia *apparente*, per esempio, un diritto di passaggio che si rileva da una porta; perchè, non contenendo il contratto una disposizione contraria alla servitù, vi sia luogo a presumere che le parti ànno inteso lasciar le cose nello stato in cui erano al momento del contratto.

QUESTIONE — *Il segno apparente, deve necessariamente consistere in un opera di arte?*

La corte di Bourges à consacrata la negativa: « Attesochè in vano si oppone che questi segni apparenti debbano intendersi di un opera di arte, di un lavoro fatto dalla mano dell' uomo: che la legge nulla dice di tutto ciò: che d' altronde vi sono delle servitù stabilite dalla legge; altre che derivano dalla situazione de'luoghi, riguardo alle quali è la legge della situazione che stabilisce la servitù, e che basta che il segno esiste per l'applicazione della regola, ec. » (Arresto della corte di Bourges, 13 dicembre 1825; Dalloz 1826, 11, 169).

Dispone — In qualunque modo abbia egli disposto del fondo, sia per vendita, sia per permuta, sia per donazione o per testamento, la destinazione del padre di famiglia può essere sempre invocata.

[OLANDA — Articolo 748 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 30, ff. *de servitutibus praediorum urbanorum*; L. 7, ff. *communia praediorum tam urban. quam rustic.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 694 del codice civile è uniforme all'articolo 615 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 612 e 621 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Se il terzo detentore abbia durante il suo possesso cambiato lo stato e la condizione del fondo alieno; e per sì fatto cambiamento abbia assoggettato altro suo fondo ad una servitù reale verso il fondo alieno, in modo che questo difficilmente possa esistere privo di un tal diritto di servitù, dovendo con sentenza del giudice rilasciarsi al vero proprietario il fondo, possono i tribunali ordinare che passi unitamente col diritto di servitù, non ostante che l'unione de' due fondi in mano di un solo possessore sia avvenuta sotto l'impero delle antiche leggi, e che la loro separazione accade sotto l'impero del codice civile.

(C. A. A. 27 luglio 1813; *Pace* c. *Mazzara*; C. 2, 171).

2. Se il terzo possessore, cambiando in parte lo stato antico del fondo alieno vi abbia aggiunto un piccolo fondo proprio, con la intenzione che il fondo aggiunto servisse al primo; e per le circostanze de'tempi e dei luoghi la unione, o sia la servitù del proprio fondo aggiunto, essendo divenuta di assoluta necessità del fondo alieno, può il possessore di buona fede essere astretto, previe le debite indennizzazioni, a cedere il fondo aggiunto.

(Idem, C. 2, 202).

Art. 695. Mancando *il titolo costitutivo* delle servitù, che non possono acquistarsi con la prescrizione, non vi si può supplire altrimenti che col mezzo di *un titolo*, *il quale contenga la ricognizione* della servitù *fattane dal proprietario del fondo serviente.*

Il titolo costitutivo — È quello che stabilisce e constituisce la servitù.

Un titolo il quale contenga la ricognizione — È l'atto col quale si riconosce la esistenza del titolo constitutivo. Ma perchè possa intieramente stare in sua vece, fa d'uopo che contenga il tenore dell'atto constitutivo (art. 1337.)

Ma la corte di cassazione à giudicato, che la disposizione attuale, *speciale* per le servitù, esclude l'applicazione di quelle che contiene l'articolo 1337, in ordine ai titoli di ricognizione in generale (Arresto del 16 novembre 1829, S. 29, 1, 408).

Se il titolo constitutivo fosse perduto o distrutto, e che la servitù non sia della natura di quelle capaci di prescrizione, non potrà provarsi che esisteva, sia col possesso, sia per mezzo di testimoni; ma sarà necessario l'atto il quale contenga la ricognizione.

Fattane dal proprietario del fondo serviente — Quindi un individuo vende un fondo, ed esprime nel contratto di vendita che questo fondo à una servitù di passaggio *sul fondo vicino*, tale enunciazione non potrebbe in alcun modo stabilire la servitù, poichè non emana dal proprietario.

LEGGI CIVILI — L'articolo 695 del codice civile è uniforme all'articolo 616 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1291 e 1292 delle leggi civili.

Art. 696. Constituendosi una servitù, *si presume accordato* tutto ciò che è necessario per usarne.

Così la servitù di attingere l'acqua dalla fonte altrui, porta necessariamente seco il diritto di passaggio.

Si presume accordato — Per conseguenza dell'assioma, che colui il quale vuole il fine, deve accordare i mezzi.

Ma nell'esempio addotto dall'articolo, se si lasciasse estinguere la servitù principale, quella cioè di attingere l'acqua, la servitù accessoria, quella cioè del passaggio, sarebbe benanche estinta.

[OLANDA — Articolo 740 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10 ff. *de servitutibus*; L. 3, § 3; L. 15 ff. *de servitutibus praediorum rusticorum*; L. 20, § 1, *de servitutibus praediorum urbanorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 696 del codice civile è uniforme all'articolo 617 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 618 delle leggi civili.

SEZIONE III.

Dei diritti del proprietario del fondo al quale è dovuta la servitù.

Art. 697. Colui, al quale è dovuta la servitù, *può fare tutte le opere* necessarie per usarne e conservarla.

Può fare tutte le opere — Se per fare queste opere fa d'uopo passare sul fondo serviente, poggiarvi i materiali, condurvi gli operai; per esempio, per riparare un acquidotto, il proprietario del fondo dominante ne avrà il diritto, ma dovrà riparare i danni cagionati per questi lavori.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, § 1, ff. *communia praediorum*; L. 13, ff. *de servitutibus praediorum rusticorum*; L. 10 ff. *de servitutibus*; L. 4, § 5, ff. *si*

Digitized by Google

servitus vindicetur; L. 3, §§ 11, 12, 13, 14, 15, e 16; L. 4, § 1, L. 5, ff. *de itinere actuque privato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 697 del codice civile è uniforme all' articolo 618 delle leggi civili.

Art. 698. Tali opere debbono farsi a sue spese, *e non del proprietario* del fondo serviente, purchè il titolo di costituzione della servitù non istabilisca il contrario.

E non del proprietario — Perchè le opere non sono fatte per sua utilità, e perchè d'altronde le servitù consistono nel sofferire e non fare, ma giammai nel fare.

Nondimeno, il codice permette di fare una eccezione a questo principio, poichè il titolo potrebbe imporre al proprietario del fondo serviente la obbligazione di fare le riparazioni. Questa obbligazione, in tal caso, non è puramente personale, ma reale, poichè esiste a cagione della servitù, ed è inerente alla stessa.

[OLANDA — Articolo 735 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 698 del codice civile è uniforme all'articolo 619 delle leggi civili.

Art. 699. Anche quando il proprietario del fondo serviente è tenuto in forza del titolo di fare a sue spese le opere necessarie per l'uso o per la conservazione della servitù, può egli sempre liberarsene, *abbandonando il fondo serviente* al proprietario del fondo dominante.

Abbandonando — Perchè la obbligazione non è attaccata alla persona, ma solamente al fondo da essa posseduto. Ora, colui che è obbligato a cagione della cosa che possiede, può sempre liberarsi dalla obbligazione abbandonando la cosa stessa.

Il fondo serviente — Alcuni autori pensano che in tal caso deve essere abbandonato il fondo per intiero, poichè la servitù gravita su tutto il fondo. Altri credono che basta abbandonare la parte del fondo su la quale gravita la servitù; imperciocchè la intenzione delle parti, e specialmente del proprietario il di cui fondo deve la servitù, non à potuto essere quella di soggettare tutte le parti del fondo ad una servitù, per l' esercizio della quale basta una parte soltanto del fondo stesso; come per esempio, allorchè trattasi di un diritto di passaggio, il *fondo serviente* è evidentemente quella parte del fondo soggetta al passaggio medesimo.

[OLANDA — Articolo 736, del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 699 del codice civile è uniforme all' articolo 620 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 572, 577 e 584 delle leggi civili.

Art. 700. Se il fondo dominante viene ad essere diviso, la servitù è dovuta *a ciascuna porzione*, senza però che si renda più gravosa al fondo serviente.

Così se si tratti di una servitù di passaggio, tutti i compadroni son tenuti ad esercitarla pel medesimo luogo.

A ciascuna porzione — Perchè la servitù è dovuta a tutte le parti del fondo dominante.

Nondimeno, potrebbe avvenire che lo stesso titolo della servitù la restringesse ad una parte del fondo: per esempio, la servitù di condurre le acque, stabilita sul fondo vicino per la irrigazione di una prateria, di un giardino, che fan parte di una proprietà più considerevole. Se questa proprietà venisse a dividersi, la servitù sarebbe sempre dovuta alla prateria, al giardino.

[OLANDA — Articolo 737 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17, ff. *de servitutibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 700 del codice civile è uniforme all'articolo 621 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 603, 615 e 623 delle leggi civili.

Art. 701. Il proprietario del fondo serviente non può fare cosa alcuna che tenda a scemare l' uso della servitù, o a renderlo più incomodo.

Per conseguenza non può variare lo stato dei luoghi, nè trasferire l' esercizio della servitù in un sito diverso da quello, dove fu originariamente stabilita.

Tuttavia se questa primitiva destinazione è divenuta più onerosa al proprietario del fondo serviente, e se l'impedisce dal fare delle riparazioni vantaggiose, potrà offerire al proprietario del fondo un sito egualmente comodo per l'esercizio de' suoi diritti, e questi *non potrà ricusarlo*.

Digitized by Google

Non potrà ricusarlo — In tutte le circostanze si deve conciliare il più gran vantaggio del fondo dominante, ed il meno incomodo pel fondo serviente. Quindi, allorchè il modo di esercitare la servitù può essere meno incomodo pel fondo serviente, la servitù dev'essere in questo modo esercitata. D'altronde, si deve fare il bene del vicino, sempre quando non ne derivi alcun pregiudizio.

[Olanda — Articolo 739 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9. ff. *si servitus vindicetur*: LL. 8 e 9, Cod. *de servitutibus et aqua*: L. 20, § 3, L. 31, ff. *de servitutibus praediorum urbanorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 701 del codice civile è uniforme all'articolo 622 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 562, e 604 delle leggi civili.

Art. 702. Colui che à un diritto di servitù, non può dal canto suo usarne *se non secondo il titolo*, senza che tanto nel fondo serviente, quanto nel dominante, possa innovare cosa alcuna, la quale renda più onerosa la condizione del primo.

Se non secondo il suo titolo — Ma nelle servitù apparenti e continue, se si esercitano pel decorso di trent' anni diritti maggiori di quelli risultanti dal titolo, tali diritti, dopo l'elasso di questo tempo, sarebbero acquistati con la prescrizione.

Se la prescrizione forma il titolo relativamente alle servitù continue ed apparenti (art. 690) colui che esercita la servitù non può esercitare se non quella che di fatto à prescritta; così per esempio, se à prescritto una presa di acqua per far muovere un molino per *polvere da caccia*, non potrà cangiarlo in un trappeto (Arresto della corte suprema del 15 gennajo 1834; camera civile; S. 34, 1, 491).

[Olanda — Articolo 738 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 24 e 29, ff. *de servitutibus praediorum rusticorum*, L. 1, §§ 15 e 16, ff. *de aqua quotid. et aestiva*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 702 del codice civile è uniforme all'articolo 623 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 622 delle leggi civili.

SEZIONE IV2

In qual maniera si estinguono le servitù.

Art. 703. Le servitù *cessano* quando le cose si trovano in uno stato tale, che *non se ne possa più far uso*.

Cessano — Ma non sono estinte. L'esercizio n'è sospeso finchè è possibile.

Non se ne possa più far uso — Per esempio, se venisse a mancare la sorgente nella quale andavasi ad attinger l'acqua; se il campo sul quale si passava venisse inondato da una riviera vicina; se il muro sul quale si aveva diritto di aprire delle luci, venisse ad essere abbattuto.

[Olanda — Articolo 750 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 703 del codice civile è uniforme all'articolo 624 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 586, 623, 624 e 1256 delle leggi civili; 445 delle leggi penali.

Art. 704. *Tornano ad aver luogo* se le cose sono ristabilite in modo da poterne usare; purchè non sia trascorso *uno spazio di tempo bastante* a far presumere estinta la servitù, siccome è detto nell' articolo 707.

Tornano ad aver luogo — Quindi, allorchè l'acqua ritorna alla sorgente, allorchè la riviera si ritira dal campo che aveva inondato, allorchè il muro abbattuto è ricostruito (art. 665); tutte le servitù tornano ad aver luogo.

Ciò forma una differenza con l'usofrutto; imperciocchè all'articolo 624 del codice civile abbiamo osservato che se l'usofrutto è stabilito su di un edifizio, e che questo viene distrutto da accidente o per effetto della vetustà, l'usofrutto *si estingue*, senzachè la legge dica, che torna ad aver luogo se l'edifizio vien riedificato. La ragione che si dà a questa differenza è assai sagace. Si dice, che essendo distrutto l'edifizio sul quale era stabilito l'usofrutto, la sostanza della cosa à cessato di esistere; di tal che, se se ne costruisse un' altro, questa sarebbe una sostanza diversa da quella cui era prima attaccato l'usofrutto: che le servitù per lo contrario sono considerate come qualità attive o passive del fondo; che l'edifizio riedificato può considerarsi come fittiziamente messo in luogo del primo, con tutte le qualità che vi erano annesse.

Uno spazio di tempo bastante — Allorchè sono decorsi trent' anni, durante i quali era impossibile esercitare la servitù, questa si estingue per la prescrizione. Si fatta disposizione è contraria al principio che la prescrizione non corra a danno di colui che non può agire, *contra non valentem agere, nulla currit praescriptio*, ma si è voluto, e favorire la libertà dei fondi, e pre-

Digitized by Google

venire le liti che avrebbero potuto nascere da una disposizione contraria.

[Olanda — Articolo 752 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE la L. 14, ff. *quemadmodum servitutes amittuntur* LL. 34 e 35, § 1, ff. *de servitutibus praediorum rusticorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 704 del codice civile è uniforme all'articolo 625 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 586 delle leggi civili.

Art. 705. Qualunque servitù si estingue *riunendosi in una sola persona*, la proprietà del fondo dominante e quella del fondo serviente.

Riunendosi in una sola persona — Ciò che dicesi *confusione*. Essa à luogo, sia che il proprietario del fondo serviente acquisti il fondo dominante, e viceversa; sia che un terzo compri i due fondi; poichè colui che à la cosa per intero non può avere su di essa un semplice smembramento della proprietà, siccome un diritto di servitù, *res sua nemini servit.*

[Olanda—Articolo 707 del novello codice civile.].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1, ff. *quibus modis servit. amit.* L. 30, in princ. ff. *de servitutibus praediorum urbanorum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 705 del codice civile è uniforme all'articolo 626 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 559, 607, 613 e 1254 delle leggi civili.

Art. 706 *La servitù* è estinta *col non uso* pel corso di trent' anni.

La servitù — In questo articolo non si fa distinzione tra le servitù continue apparenti, e le servitù discontinue non apparenti, siccome si sono distinte allorchè si stabiliscono (art. 691). Ciò deriva perchè si accorda maggior favore alla prescrizione la quale tende ad estinguere le servitù, che a quella per stabilirle. Ma in ordine alle epoche nelle quali la prescrizione comincia a decorrere, vedi l'art. 707.

Col non uso — Anche quando il non uso sia derivato da forza maggiore, che il proprietario del fondo serviente non poteva impedire (art. 665 e 703).

Nondimeno, alcuni gravi giureconsulti sostengono, che la prescrizione non può correre se non nel caso in cui il proprietario del fondo dominante, essendo libero di usare del suo diritto, il proprietario del fondo serviente à profittato della sua negligenza, o della sua tacita rinunzia.

[Olanda — Articolo 754 del novello codice civile. — Il § 2 di questo articolo porta, che i trent' anni non cominciano a decorrere che dal giorno in cui è stato fatto un atto apparente contrario alla servitù].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, ff. *de servitutibus praediorum urbanorum*; L. 4, § 29, ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 12, in fin. cod. *de praescript. longi temporis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 706 del codice civile è uniforme all'articolo 627 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 563, 564, 606, 629 e 1172 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La servitù di uso di acqua non può dirsi prescritta sol perchè il proprietario del fondo dominante non ne abbia fatto uso per molto tempo (C. A. A. 24 settembre 1817; *De Angelis* c. *Camilli* C. 12, 93).

Art. 707 I trent' anni cominciano a decorrere secondo le diverse specie di servitù, o dal giorno in cui si è cessato dall' usarne, se si tratti *di servitù discontinue*, o dal giorno in cui si è fatto un' atto contrario alla servitù, se trattasi *di servitù continue.*

Di servitù discontinue — Queste servitù àn bisogno del fatto dell'uomo per essere esercitate; dal momento in cui il fatto è cessato, la servitù non è stata esercitata, la prescrizione principia a correre. Quindi nelle servitù di passaggio, di attingere l'acqua, la prescrizione comincia dal giorno in cui non si è fatto uso del passaggio, o di attingere l'acqua.

Di servitù continue—Queste servitù sono sempre esercitate senza che vi sia bisogno del fatto attuale dell' uomo. Perchè esse non lo siano fa mestieri che un atto contrario alla servitù ne abbia fatto cessare l'esercizio; e quindi da questo momento corre la prescrizione. Per esempio, è un acquidotto nel fondo del vicino, il proprietario distrugge i canali e distorna il corso delle acque; la prescrizione comincia da questo momento: se lascio decorrere trent' anni senza reclamare, il mio diritto è estinto.

Lo stesso à luogo, se avendo delle finestre di aspetto sulla proprietà del mio vicino, le chiudo io stesso, e restino trent'anni in questo stato.

[Olanda — L'articolo 755 del novello codice civile, il quale rimpiazza questa disposizione, non ammette eccezione alla regola contenuta nella disposizione precedente, che per il caso in cui la proprietà che à diritto all'usofrutto, è stata posta in uno stato tale che l'esercizio della servitù è divenuto impossibile. Allora la prescrizione à luogo con i trent'anni a contare dal mo-

Digitized by Google

mento in cui la proprietà à potuto esser posta nello stato da far rivivere la servitù.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 707 del codice civile è uniforme all'articolo 628 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 562, 564, 609 e 629 delle leggi civili.

Art. 708. *Il modo* della servitù può prescriversi come la servitù medesima, *e nella stessa maniera.*

Il modo — Vale a dire, la maniera di esercitare il diritto.

Nella stessa maniera — Quindi le sole servitù continue ed apparenti possono essere aumentate con la prescrizione; tutte le altre possono essere diminuite.

Se avendo il diritto di aprire tre finestre nel muro del vicino ne apro quattro, dopo il decorso di trent'anni avrò acquistato un aumento nella servitù: se ne ò aperte soltanto due, finiti gli anni trenta non potrò aprire la terza.

Ma se ò il dritto di condurre il gregge a pascere una volta la settimana nella prateria del vicino, e ve lo conducono ogni giorno, non prescriverò mai questo aumento di servitù.

Stabilito sì fatto principio, può avvenire la perdita di una servitù, senza acquistarne un'altra; se avendo il diritto di passare sopra una determinata parte del fondo del vicino, si passi su di un altra parte pel corso di trent' anni, la prima servitù sarà estinta, e la seconda non sarà prescritta, perchè è discontinua.

[OLANDA — Articolo 756 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 708 del codice civile è uniforme all'articolo 629 delle leggi civili.

Art. 709. Se il fondo dominante appartiene a più persone *in comune*, l'uso fattone da alcuna di esse impedisce la prescrizione riguardo a tutte.

In comune — Essendo allora la proprietà in comune, i comproprietari formano una sola persona rapporto a questa proprietà; il diritto di ciascuno di essi non può sussistere disgiuntamente da quello degli altri, e colui che gode solo, gode per tutti i comproprietari.

[OLANDA — Articolo 757 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 5 e 10 *in prin.*, e L. 16, ff. *quemad. servit. amitt.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 709 del codice civile è uniforme all'articolo 630 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2157 delle leggi civili.

Art. 710. Se fra i compadroni vi è alcuno, contra cui *non abbia potuto decorrere la prescrizione*, siccome un minore, conserverà questi il diritto di tutti gli altri.

Non abbia potuto decorrere la prescrizione — Si suppone sempre che il fondo sia posseduto indiviso. Allora, poichè la prescrizione non può correre contra uno de' proprietari, egli conserva i suoi diritti, come se realmente li godesse (art. 2252); e con i suoi quelli di tutti gli altri essendo confusi.

Oltre i modi indicati coi quali si estingono le servitù, bisogna aggiugnere lo spirare del termine per lo quale la servitù à potuto essere costituita; la risoluzione del diritto della persona che aveva costituita la servitù.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, *in prin.* ff. *quemadmodum servit. amit.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 710 del codice civile è uniforme all'articolo 631 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1172 e 2173 delle leggi civili.

LIBRO TERZO

DE' DIFFERENTI MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'

Per *modi di acquistare* s'intendono gli atti, e i fatti che danno ad un individuo la proprietà di una cosa, o un diritto reale su la cosa stessa. Questi modi sono *originari* o *derivati*. Originari allorchè servono a dare la proprietà di una cosa la quale non appartiene ad alcuno; derivati allorchè fanno passare da una persona ad un altra la proprietà già stabilita.

I modi di acquistare si dividono benanche in modi di acquistare *a titolo universale*, ed in modi di acquistare *a titolo particolare*; per effetto de'primi, si succede nella universalità de'diritti e delle obbligazioni di taluno: questi modi sono le successioni legittime o le testamentarie: per effetto de'secondi, taluno acquista una o più cose determinate; tali sono i legati e le donazioni di oggetti particolari, le vendite, ec.

Ciò che principalmente distingue questi differenti modi di acquistare, si è, che i successori a titolo universale sono tenuti ai debiti del loro autore (articoli 873 e 1012); mentrechè nel generale i successori a titolo particolare non vi sono tenuti (articolo 1024).

Un' altra divisione è quella de'modi di acqui-

Digitized by Google

stare *a titolo oneroso*, e de' modi di acquistare a *titolo gratuito*; i primi sono quelli coi quali ciascuna delle parti contraenti si obbliga a fare o a dare qualche cosa (art. 1106). Tali sono la vendita, la permuta, ec.; i secondi sono quelli coi quali una persona ottiene un vantaggio senza essere obbligato a dare o a fare qualche cosa come equivalente; tali sono le successioni, le donazioni fatte senza alcun peso, i testamenti, ec.

Il libro terzo consacrato ai *modi di acquistare*, contiene più titoli stranieri a questa denominazione generica. Quindi il commodato (titolo X), il deposito (titolo XI), il mandato (titolo XIII), l'arresto personale il quale non è che un modo di esecuzione de' giudicati (titolo XVI), il pegno (titolo XVII), i privilegi e le ipoteche (titolo XVIII), non possono essere considerati come modi di acquistare la proprietà.

DISPOSIZIONI GENERALI

Art. 711. La proprietà de' beni si acquista o si trasmette per donazione fra vivi o testamentaria e *per l'effetto di obbligazioni*.

I modi di acquistare, indicati da questo articolo, sono modi derivati; poichè servono a trasferire la proprietà da una persona ad un'altra.

Per l' effetto di obbligazioni—Secondo il dritto naturale le semplici obbligazioni non possono essere modi di acquistare. Secondo questo dritto avvi un sol modo derivato, cioè la *tradizione*; vale a dire, l' abbandono che fa il proprietario del possesso della sua cosa con la intenzione di trasmetterne la proprietà. Tali principi erano seguiti nel dritto romano e nell' antica giureprudenza. Perchè una obbligazione trasmettesse la proprietà, dovea esser seguita dalla tradizione: *Traditionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur*. Per esempio, quegli che comprava una casa, ne diveniva proprietario nel momento in cui gli era consegnata; ma se veniva ad altri rilasciata, era questi che l' acquistava. La obbligazione era *il titolo* per ottenere la proprietà; il modo di acquistarla era la tradizione. In oggi il possesso e la proprietà sono cose distinte tra loro; si può avere la proprietà, vale a dire, il diritto di possedere, quantunque non si possieda realmente; quindi la proprietà vien trasmessa per la sola forza della obbligazione (art. 1138), senza che sia necessaria la tradizione, salvo le modificazioni apportate a questo principio, dall' articolo 1141, relativamente ai beni mobili.

LEGGI CIVILI — L' articolo 711 del codice civile è uniforme all' articolo 632 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 469, 633, 638, 813, 1055 e 2125 delle leggi civili.

Art. 712. La proprietà si acquista altresì *per accessione* o incorporazione, ed *in forza della prescrizione*.

Per accessione — Questo modo di acquistare il più delle volte è originario siccome l' alluvione (art. 556), il parto degli animali (art. 547) ec., ma qualche volta è derivato: per esempio, allorchè una cosa è stata unita ad un' altra come accessoria (art. 566).

Gli effetti dell' accessione sono spiegati dagli articoli 546 e seguenti.

In forza della prescrizione — La prescrizione è un modo di acquistare una cosa col possesso continuato per un determinato tempo. (art. 2219).

[OLANDA — Articolo 639 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 712 del codice civile è uniforme all' articolo 633 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 471 e seguenti; 2125 2187 delle leggi civili.

Art. 713. I beni *che non ànno padrone* appartengono allo Stato.

Che non ànno padrone — L' occupazione è un mezzo originario di acquistare questa specie di beni; vale a dire, mettersi nel possesso di una cosa che non appartiene ad alcuno con la intenzione di conservarla.

Nel progetto del codice fu proposto un' articolo così conceputo: « La legge civile non riconosce affatto il diritto di semplice occupazione; i beni che giammai ànno avuto padrone, e che sono vacanti, appartengono alla nazione. » Questa compilazione fu cambiata, poichè il diritto di occupazione fu conservato relativamente alle cose mobili. Ma il principio è intieramente vero in riguardo agl' immobili, nella persona dello stato allorchè non ànno padrone, diventano la proprietà di tutti, ed un individuo che se ne fosse primamente impossessato, non potrebbe pretendere di averne acquistata la proprietà *per diritto di occupazione*.

[OLANDA — L' articolo 640 del novello codice civile statuisce, che i beni i quali non appartengono ad alcuno, diventano proprietà di coloro che se ne impossessano i primi].

LEGGI ROMANE — Vedi nel Cod. l' intero titolo *de bonis vacantibus*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 714 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 464, 644 e 684 delle leggi civili.

Art. 714. Vi sono delle cose, *che non appartengono ad alcuno*, e l'uso delle quali è comune a tutti.

Le leggi di polizia determinano il modo di usarne.

Che non appartengono ad alcuno — Siccome l'aria, l'acqua, il mare, le riviere del mare. Non avvi alcuno che possa pretendere un diritto di proprietà su tali oggetti; ma ognuno può goderne, uniformandosi però ai regolamenti di polizia che ogni popolo à diritto di fare relativamente a tali oggetti, e per la sua sicurezza, e per la sua interna tranquillità. Queste cose si chiamano *comuni*.

Vi sono delle altre cose che non appartengono ad alcuno, nè per la proprietà, nè per l'uso. I latini le chiamavano *res nullius*. In questa classe sono compresi le conchiglie, gli oggetti gittati dal mare, i pesci, e tutti gli animali selvaggi, ec. Tali oggetti sono suscettibili di privata proprietà, e per essi può applicarsi il diritto del primo occupante; ma sempre sotto le modificazioni stabilite dalle leggi particolari

QUESTIONE — *Il pendio de' corsi delle acque appartiene ad alcuno?*

La corte suprema à consacrato la negativa: « Attesochè il pendio de' corsi delle acque, non navigabili, nè adatte ai trasporti, dev'essere annoverato nella classe delle cose che ai termini dell'articolo 714 del codice civile, non appartengono privatamente ad alcuno; il cui uso è comune a tutti ed è regolato dalle leggi di polizia: Attesochè la pretensione dell'attore di una proprietà assoluta sul pendio del corso delle acque di che trattasi, non è fondata su di alcuna concessione speciale o antico possesso; ciò che potrebbe solo modificare l'applicazione dell'articolo 714. rigetta, ec. (Arresto del 14 febbraro 1833, S. 33, 1, 418).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2, 4 e 5 ff *de divisione rerum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 714 del codice civile è uniforme all'articolo 634 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 462, 463 e 466 delle leggi civili.

Art. 715. La facoltà *della caccia e della pesca* è parimente determinata *da leggi particolari*.

Della caccia e della pesca — Gli animali selvaggi, vale a dire, quelli che godono della loro libertà, non appartengono ad alcuno, ed il primo che se ne impadronisce, ne acquista la proprietà per diritto di *occupazione*.

Da leggi particolari — La legge che è attualmente in vigore per regolare la facoltà di cacciare è quella del dì 30 aprile 1790. Tra le altre disposizioni stabilisce che, ogni proprietario o possessore, diverso dagli affittatori, à il diritto di cacciare o di far cacciare ne' suoi fondi (articoli 13 e 14); ma che non si può cacciare nell'altrui fondo senza il consenso del proprietario (art. 1.). Che durante una determinata epoca, la quale sarà stabilita dal prefetto, quella cioè in cui si riproducono gli animali, o quella nella quale i ricolti principali pendono dai rami o sono attaccati alle radici, la caccia è vietata ad ognuno (detto art. 1.). Che nel caso di contravvenzione, le armi saranno confiscate, ma le guardie non potranno disarmare i cacciatori (art. 5.).

Alcuni decreti e regolamenti di polizia, ànno assuggettati coloro i quali vogliono portare le armi a farsene rilasciare il permesso; tale misura à avuto per oggetto d'impedire che sotto il pretesto della caccia, le armi non si trovassero nelle mani de' malfattori.

In quanto alla pesca, quella del mare appartiene ad ognuno, salvo l'osservanza de' regolamenti di polizia a tal riguardo: nelle riviere e nei canali navigabili o adatti ai trasporti, essa è regolata oggidì (in Francia) dalla novella legge sulla pesca ne' fiumi, promulgata il 21 aprile 1829: La pesca non appartiene che agli aggiudicatari all'incanto, o ai particolari muniti di permesso sotto la penale di 20 a 100 franchi: nondimeno ognuno può pescarvi con la lenza ondeggiante ed a mano, tranne il tempo dalla riproduzione (art. 5 e 10 della novella legge); nelle riviere non navigabili il diritto di pescare appartiene al proprietario della riviera.

LEGGI CIVILI — L'articolo 715 del codice civile è uniforme all'articolo 635 delle leggi civili.

Art. 716. La proprietà di un tesoro appartiene a colui *che lo trova* nel proprio fondo: se il tesoro è trovato nel fondo altrui, appartiene per metà a colui che l'ha scoperto, e per l'altra metà al proprietario del fondo.

È tesoro qualunque cosa *nascosta o sotterrata*, della quale non v'ha alcuno, *che possa provare di essere il proprietario*, e che viene *scoperta per puro caso*.

Digitized by Google

Che lo trova — *Il ritrovamento* è una specie di occupazione che si applica alle cose mobili nascoste o sotterrate, e che dà a colui che n'è l'autore un diritto su la cosa trovata. Se questa viene scoverta nel fondo altrui, siccome la proprietà del suolo comprende ciò che è al di sopra e al di sotto dello stesso, il proprietario à un diritto su la cosa, come una specie di *diritto di accessione*: per conciliare gl'interessi dell'autore del ritrovamento con quelli del proprietario, il codice à disposto che il tesoro fosse diviso fra essi. Se il fondo è *pubblico*, vale a dire, che appartiene allo stato, o *comunale*, vale a dire, che appartiene ad un comune, lo stato, o il comune prenderanno la metà del tesoro, siccome proprietari.

Nascosta o *sotterrata* — Poichè senza tali condizioni sarebbe una cosa perduta e non un tesoro.

Possa provare di essere il proprietario — Se indizi o presunzioni possono far conoscere il proprietario, sarebbe benanche una cosa perduta. La pruova testimoniale è ammessa per fare tale giustificazione (art. 1348) (Arresto della corte di Bordò, 27 febbraro 1827; S. 27, 11, 119; e della Corte di Amiens, del 19 febbraro 1826; S. 27, 11, 161).

Scoverta per puro caso — Per esempio, da un operajo che lavora sul terreno; da colui che traversa il fondo. Ma se la scoverta avviene per effetto di uno scavo fatto a disegno, senza il consenso del proprietario, o benanche col suo permesso, l'autore del ritrovamento non à alcun diritto. Nel primo caso, vi sarebbe, per così dire, furto dalla sua parte, e la cosa non sarebbe trovata *per puro caso*. Nel secondo, egli non è stato che lo strumento del proprietario.

[Olanda — Articolo 662 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unica, Cod. *de thesauris*: L. 2, §. 10, ff. *de jure fisci*; L. 31, §. 1, ff *de adquirendo rerum dominio*.

LEGGI CIVILI L'articolo 716 del codice civile corrisponde all'articolo 636 delle leggi civili, così concepito:

« La proprietà di un tesoro appartiene a colui che lo » trova nel proprio fondo. Se il tesoro è trovato nel fondo » altrui, appartiene per metà a colui che l'ha scoperto, » e per l'altra metà al proprietario del fondo ».

« Il tesoro qualunque cosa nascosta o sotterrata, » della quale non vi à alcuno che possa provare di es» sere il proprietario, e che viene scoperta per puro » caso, a' termini dell'articolo 1686.

Art. 717. I diritti *sopra gli effetti gettati in mare*, o sopra le cose che il mare rigetta, di qualunque natura siano; sopra le piante ed erbe che crescono lungo le rive del mare, sono pure regolati da leggi particolari.

Lo stesso à luogo per *le cose perdute*, delle quali non si presenta il padrone.

Sopra gli effetti gettati in mare — Bisogna consultare l'ordinanza del 1681 sulla marina, per conoscere i diritti che possono avere gli inventori riguardo agli oggetti enunciati nell'articolo in esame.

Le cose perdute—Colui che à perduto una cosa può rivendicarla nel decorso di tre anni, contra colui nelle cui mani la trova; salvo a questi il diritto contra colui dal quale l'à ricevuta (art. 2279). Nondimeno, il detentore non sarà obbligato a restituirla se non ricevendo il prezzo che à sborsato, se l'à comprata in fiera, o da un venditore di simile oggetti (art. 2280).

Una decisione ministeriale à ordinato, che avendo la regia venduto un orologio dopo tre anni da che era stato depositato nella cancellaria del tribunale di Versaglies, da una persona che l'aveva rinvenuta, il prezzo si fosse a questa pagato, poichè non eravi stato alcun reclamo di parte del proprietario. Ecco il motivo di questa decisione: « Visto l'articolo 717 » Considerando che in mancanza di speciali disposizioni intorno alla materia, qualunque determinazione dev'esser presa sopra considerazioni morali: che importa lasciare all'inventore la speranza di potere un giorno profittare degli oggetti rinvenuti; poichè tale speranza può determinarlo a farne il deposito; e che questa misura per la pubblicità che ne deriva, e per i termini che debbono decorrere, à per oggetto di meglio assicurare i diritti de' proprietari: Considerando d'altronde esser massima che in fatto di mobili il possesso tien luogo di titolo: « (Decisione del ministro delle finanze del 3 agosto 1825; S. 26, 11, 2).

LEGGI ROMANE — Vedi l'intiero titolo, ff. *de lege Rhodia et de jactu*; e l'intero titolo, ff. *pro derelicto*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 727 del codice civile è uniforme all'artico 637 delle leggi civili.

TITOLO PRIMO

DELLE SUCCESSIONI.

Dicesi *successione*, *la trasmissione de' beni, de' diritti e delle obbligazioni, di una persona*. Questa è benanche la definizione delle leggi romana: *Haereditas nihil aliud est quam successio*

Digitized by Google

in universum jus quod defunctum habuit. La parola successione indica benanche *la universalità de' beni, de' diritti e delle obbligazioni che lascia una persona morta*; ed in questo senso è sinonima di *eredità*, *retaggio*, art. 1696.

Le successioni si trasmettono per forza della legge, o per la volontà dell' uomo. Le prime si chiamano *legittime*, poichè fanno passare i beni con l' ordine voluto della legge; esse formano la regola generale: le seconde che chiamansi *testamentarie*, sono eccezioni che la volontà dell' uomo porta alla regola generale.

CAPITOLO PRIMO

Dell' apertura delle successioni, e del passaggio del possesso negli eredi.

Art. 718. Le successioni *si aprono* per *la morte* naturale, o civile.

Si aprono — Si dice che si apre la successione, allorchè i beni che la compongono, essendo restati senza padrone, debbono passare agli eredi destinati dalla legge. È importante determinare il momento preciso di questa apertura, per sapere quali siano gli eredi.

La morte — Non vi à che la morte naturale o civile che lascia irrevocabilmente i beni senza padrone; e che, per conseguente, dà luogo alla successione.

In quanto all' assenza, essa apre provvisoriamente la successione, e conferisce agli eredi diritti in parte risolubili nel caso di ritorno (art. 125 e 132).

[Olanda — Articolo 877 del novello codice civile — La morte civile è abolita.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 718 del codice civile corrisponde all' articolo 638 delle leggi civili, così conceputo:

« Le successioni si aprono per la morte naturale, o » per condanna portante la privazione dei diritti ci- » vili. »

GIURIPRUDENZA — 1. I diritti ad una futura successione non sono che eventuali, e perciò possono, qualora non si sono verificati, essere colpiti e distrutti da una nuova legge. Imperciocchè il diritto a succedere non può giudicarsi nè consumato nè perfetto, finchè rimane qualche cosa ad essere eseguita, cioè finchè per la morte di un cittadino non venga ad essere aperta la successione a beneficio di coloro che possono per legge aspirarvi. In questo caso adunque la legge esercita la sua azione sull'accaduto sotto il suo impero, e non già retroagisce sul passato.

(C. G. N. 16 aprile 1812; *De Riso* c. *De Riso*; Suppl. 1818, n. 16).

2. Le successioni si regolano colla legge vigente al tempo in cui si aprono.

(C. C. N. 23 febbraio 1811; *Tamburrini*; *Matteo* c. *Tamburrini*).

3. « Visto il real rescritto del dì 30 gennaio 1822 con- » cepito ne' termini seguenti — *I religiosi e le religio- » se professe a ragione de' voti sono incapaci di succe- » dere.*

« Considerando che così l' oracolo sovrano scioglie il » dubbio che si agitava fra i scrittori e nel foro; se cioè » le rinunzie de' religiosi fossero abdicative e reali, o » personali e traslative. Ed ove furono i religiosi di- » chiarati incapaci a succedere in virtù de' voti di pover- » tà è divenuta supervacanea la ricerca su la qualità » della rinunzia, compatibile solo quando, perduta di » vista la sostanza del voto, con poca critica, si ricor- » rea al sussidio delle leggi romane e riportavasi il pro- » blema a quistione di volontà. Nel voto vi è la quali- » tà abdicativa della rinunzia; ed i religiosi non posso- » no nè succedere, nè trasmettere.

« La idea portata oggi nella causa di ammettersi il » religioso a succedere non per ritenere, ma per tra- » smettere, sul motivo di conciliare così la sostanza del » voto ed i diritti civili per avventura loro conservati, » è sembrata alla corte suprema per ogni caso sconvenc- » vole all' uopo.

« Primo dacchè essendovi nella professione l' abdi- » cazione perfetta delle proprietà attuali, non sede col- » la essenza dell'atto l'assunto che si conservino i dirit- » ti alle successioni future.

« Secondo perchè si darebbe a colui che ha professa- » to povertà assoluta il più essenziale de' diritti del do- » minio, che è quello di disporre de' suoi beni a prò di » chi gli piaccia. E soprattutto perchè si urterebbe non » solo alla lettera, ma allo spirito ed alla sapienza » stabilita dal legislatore che animò il suddetto real » rescritto.

« D'altronde siccome il voto sostanziale del religio- » so rimane indissolubile a malgrado l' abolizione del » monastero in cui si professa, e colla incamerazione » de' beni il mezzo di ricevere gli alimenti che il reli- » gioso avevane; così giustamente si accordano i pieni » alimenti sui beni rinunziati; che, stando in luogo di » ciò che il religioso riceveva dal monistero, non pos- » sono dirsi incompatibili col voto di povertà, nè lesi- » vi de' diritti del rinunciatario. Così al donante ed al » patrono divenuto indigente, si accordano gli alimen- » ti su' beni donati e su i beni del beneficio di sua fon- » dazione. »

(S. C. G. N. 14 gennaio 1830; *De Dominicis*, *Capobianco* c. *Ferrante*).

Art. 719. La successione si apre *per la morte civile* dal momento in cui vi s' incorre, in conformità delle disposizioni della sezione II, del capitolo II, sotto il titolo DEL GODIMENTO E DELLA PRIVAZIONE DEI DIRITTI CIVILI.

Per la morte civile — Se la condanna è renduta in contraddizione, la successione sarà aperta dal giorno della esecuzione sia reale che in effigie; se è renduta in *contumacia*, allo spirare de' cinque anni accordati al condannato per presentarsi, a partire della esecuzione in effigie (art. 26 e 27).

Intorno all' ora della morte naturale, essa dev' essere indicata dall' atto di morte, quan-

Digitized by Google

tunque la legge abbia omesso di esprimerlo (art. 79). Se l' ufiziale dello stato civile non ne abbia fatto parola, e che sia assolamente necessario determinarla, si potrà farlo tanto per titoli che per testimoni.

[Questa disposizione è abrogata nel Belgio e nell' Olanda, essendo ne' due paesi abolita la morte civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, § 1; e L. 29, ff. *de poenis*; L. 6. §. 6, ff *de injusto rupto et irrito facto testamento*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 719 del codice civile corrisponde all' articolo 639 delle leggi civili, così conceputo:

« La successione per condanna portante la privazione de' diritti civili è aperta dal momento in cui questa viene inflitta, in conformità delle disposizioni della sezione II, del capitolo II, *della privazione dei diritti civili*, Libro I, titolo I.

Art. 720. Se più persone rispettivamente chiamate alla successione l'una dell' altra *periscono per uno stesso infortunio* senza che si possa scoprire quale tra esse è premorta, la presunzione della sopravvivenza è determinata *dalle circostanze di fatto*, ed *in mancanza* di queste, dal vigore dell' età o del sesso.

Periscono per uno stesso infortunio — In tal caso è indispensabile determinare colui che è sopravvivuto agli altri, e per conseguente debba ad essi succedere. Se ciò non può aver luogo con pruove certe, sarà necessasio attenersi alle presunzioni più o meno gravi; imperciocchè è indispensabile che le successioni sieno accordate ad una di tali persone.

Dalle circostanze di fatto — Per esempio, nell' incendio di una casa che à cominciato dal primo piano, coloro che l'abitavano sono periti prima di quelli de' piani superiori; in un naufragio, coloro i quali sapevano nuotare sono probabilmente sopravvivuti a quelli che nol sapevano.

In mancanza — Nel solo caso che le circostanze di fatto manchino intieramente, fa mestieri ricorrere alle presunzioni derivanti dall'età e dal vigore, imperciocchè esse sono sempre incerte.

[Olanda — L' articolo 878 del novello codice civile, il quale rimpiazza questa disposizione, à rimosso ogni difficoltà, disponendo che, nel caso da esso preveduto, si presume che tutti siano morti nell'istante medesimo, e che non avvi trasmissione di successione dell' uno a favore dell' altro].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 32, § 14. ff. *de donationibus inter virum et uxorem*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 720 del codice civile corrisponde all'articolo 641 delle leggi civili, così conceputo:

« Se più persone rispettivamente chiamate alla successione l'una dell'altra periscono per uno stesso infortunio, inclusa anche la guerra e la peste, senza che si posse scoprire quale fra di esse è premorta, la presunzione della sopravvivenza è determinata dalle circostanze di fatto ed in mancanza di queste, dal vigore dell'età e del sesso. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1304 e 1306 delle leggi civili.

Art. 721. Se coloro che perirono insieme avevano *meno di anni quindici*, si presume che sia sopravvivuto il più avanzato in età.

Se erano *tuttimaggiori di sessant' anni*, si presume che sia sopravvivuto il meno vecchio fra essi.

Se gli uni avevano *meno di quindici anni*, *e gli altri più di sessanta* si presume che siano sopravvivuti i primi.

Meno di anni quindici — Essi erano nell' età in cui le forze fisiche sono crescenti; quindi colui che aveva un' età maggiore, si presume di essere sopravvivuto.

Tutti maggiori di sessant' anni — Essi erano nell' età in cui tutte le forze principiano a mancare, quindi quello di età maggiore era il più debole e per conseguente si presume esser prima morto.

Meno di quindici anni e gli altri più di sessanta — In tal caso erano tutti nell'età della debolezza e per avvicinarsi all'ordine naturale, si suppone che il più giovine abbia vissuto tempo maggiore. Questa prescrizione, bisogna convenire mancherà di verosimiglianza, allorchè il fanciullo sarà morto di pochi giorni nato; ma il legislatore non dovea moltiplicare le classificazioni, benchè alcuna di esse potesse esser fallace in determinate circostanze.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 9. §§ 1 e 4, ff. *de rebus dubiis*; L. 26, ff. *de pactis dotalibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 721 del codice civile è uniforme all'articolo 642 delle leggi civili.

Art. 722. Se coloro che perirono insieme avevano *compiuta l' età di anni quindici e non oltrepassavano quella dei sessanta*, quando vi sia uguaglianza di età, o quando la dif-

Digitized by Google

ferenza non ecceda di un anno, si presumerà sempre che sia sopravvivuto il maschio.

Se essi erano dello stesso sesso, la presunzione di sopravvivenza, che dà luogo all' apertura della successione, deve ammettersi secondo l'ordine naturale; e *quindi il più giovine si presume sopravvivuto al più vecchio.*

Compiuta l' età di anni quindici, e non oltrepassavano quella dei sessanta — Essi erano in una età media in cui la disparità degli anni non produce una gran differenza nelle forze; ed in questo caso si è voluto seguire l' ordine naturale; il più giovane si presume sopravvivuto al più vecchio.

Nondimeno, nel caso in cui la diversa età eccedesse di un' anno, la presunzione è stabilita a favore del sesso più forte.

Il codice non parla del caso in cui coloro i quali sieno periti erano gli uni in un età intermedia di quindici ai sessant'anni, gli altri al di sotto di quindici o al di sopra de' sessant' anni; in questo caso i primi essendo nella età nella quale le forze si sono intieramente sviluppate si deve necessariamente presumere che abbiano sopravvivuto a coloro i quali erano nella età in cui le forze ànno ancora bisogno di crescere; vale a dire, al di sotto de'quindici anni, o nella età in cui le forze decrescono cioè al di sopra de' sessant' anni.

Intorno alla questione di sapere se le disposizioni di questo articolo e dei precedenti sieno applicabili alle successioni testamentarie, vedete le note all'articolo 1039.

Quindi il più giovine si presume sopravvivuto al più vecchio — Se sono due gemelli che perirono nello stesso avvenimento, colui che è uscito il primo dal seno della madre dev' essere risguardato come il primogenito, almeno le leggi romane decidevano a tal modo, per la ragione che la nascita è un fatto positivo, mentre che, per lo contrario, il concepimento è un fatto congetturale: se gli atti di nascita comprovano nella specie il fatto di che trattasi, si seguirà tale indicazione: se questi atti sono mutoli si proverà quale è quello de' due gemelli il quale è nato il primo, con i registri e le carte dei genitori, e con la pruova testimoniale.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 8 e 9, ff. *de rebus dubiis.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 722 del codice civile è uniforme all' articolo 643 delle leggi civili.

Art. 723. La legge regola l' ordine di successione fra gli *eredi legittimi*: in mancanza di quegli passano i beni ai figli naturali; quindi al conjuge superstite; ed in loro mancanza allo stato.

Eredi legittimi — Queste espressioni debbono essere intese in diverso significato, secondo che si mettono in confronto gli eredi legittimi, cogli eredi istituiti, o secondo che si contrappongono agli eredi irregolari: *gli eredi legittimi* sono coloro che vengono chiamati dalla *legge*, e gli *eredi instituiti o testamentari* coloro che sono chiamati dalla volontà dell' uomo: come opposti agli eredi irregolari, sarebbero mai diffiniti per eredi legittimi coloro i quali sono chiamati dalla legge, poichè gli eredi irregolari sono egualmente chiamati dalla legge (art. 756 e seg.); ma in questo caso si possono definire eredi del sangue, i membri della famiglia del defunto, e gli *eredi irregolari*, coloro i quali, chiamati in generale in mancanza di eredi legittimi, non sono come essi membri della famiglia. I primi succedono fino al dodicesimo grado (art. 755).

[Olanda — L'articolo 879 del novello codice civile che rimpiazza questa disposizione, chiama indistintamente alle successioni i *parenti legittimi e naturali*; in loro mancanza il superstite de' conjugi; ed in difetto degli uni e dell' altro lo stato.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unic. ff. *unde vir et uxor.* L. unic. Cod. eod. tit; e LL. 1 e 4, Cod. *de bonis vacantibus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 723 del codice civile è uniforme all' articolo 644 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 464, 654, 674, 683, e 684 delle leggi civili.

Art. 724. Gli eredi legittimi *acquistano di pieno diritto il possesso* dei beni, dei diritti e delle azioni del defunto, con l' obbligo di soddisfare a tutt' i pesi ereditari. I figli naturali, il conjuge superstite, e lo stato debbono *farsi immettere in possesso* giudizialmente nei modi che verranno determinati.

Acquistano di pieno dritto il possesso — Cioè la continuazione nella persona dell' erede, del possesso e di tutti gli altri diritti che aveva il defunto: tale continuazione si opera di pieno dritto nell' istante medesimo della morte; ecco

Digitized by Google

ciò che energicamente esprime la massima: *il morto impossessa il vivo*, poichè si suppone che il proprietario, morendo, trasferisce egli stesso tutti i suoi diritti ai suoi eredi.

La legale immessione nel possesso produce parecchi importanti effetti: 1. basta che un individuo sia sopravvivuto di un sol minuto a colui al quale succede, raccoglie la di lui successione, anche senza saperlo, e la trasmette ai suoi propri eredi: 2. dal momento della morte del defunto, l'erede lo rimpiazza, e per tutto ciò che risguarda la successione non fa che rappresentare la di lui persona. Egli è proprietario di tutto ciò di cui era proprietario il defunto; possessore di tutto ciò che il defunto possedeva; creditore di tutto ciò che era dovuto al defunto. Del rimanente, con la disposizione di questo articolo gli eredi legittimi sono in tal modo chiamati in opposizione degli eredi irregolari solamente, e non degli eredi istituiti; poichè questi ultimi, in taluni casi, vengono egualmente di pieno dritto messi al possesso della successione: per esempio; il legatario universale, allorchè non vi sono eredi della quota di riserva (art. 1006). Per lo contrario, gli *eredi irregolari*, vale a dire, i figli naturali, il conjuge superstite e lo stato, non ànno il possesso in tutta la estensione della intelligenza che gli dà l'articolo attuale.

Farsi immettere in possesso—Quindi siccome abbiamo osservato, i figli naturali, il conjuge superstite, e lo stato, non godono di tutti gli effetti del possesso legale: il possesso del defunto non continua nelle loro persone di pieno dritto: di fatto, essi non succedono che in mancanza di eredi legittimi; quindi debbono provare che non ne esistono. Ma il principale effetto del possesso, il diritto di trasmettere ai loro propri eredi appartiene ugualmente ai figli naturali ed al conjuge. I beni *passano* ad essi, dice l'articolo 723: si deve loro applicare la massima che *il morto impossessa il vivo*, nel senso che essi debbono prendere benanche senza saperlo, e trasmettere nei loro eredi diritti che possono ignorare.

[Olanda — Articolo 880 del novello codice civile. — *Gli eredi*, indistintamente, ànno il possesso legale di pieno dritto. Se avvi contestazione, il giudice può far mettere i beni sotto sequestro. Lo stato solo può farsi immettere nel possesso.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 724 del codice civile è uniforme all'articolo 645 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 341, 654, 674, 683, 686, 691, 701, 730, 829, 882, 883, 932, 941, 965, 966, 981, 987, 1070, 1751, 1807, 1882 2141 e 2143.

CAPITOLO II.

Delle qualità richieste per succedere

Le differenze che esistono fra la *incapacità* e la *indegnità* sono difficili a ben determinarsi: la incapacità, dicono gli autori, opera di pieno dritto, mentre la indegnità deve essere pronunziata: ma questo principio stesso à bisogno di una spiegazione, e per le conseguenze che ne derivano ne faremo l'analisi: *l'incapacità opera di pieno dritto*: e quindi è di ostacolo all'incapace di mettersi in possesso della successione. Se l'incapace reclama qualche credito contra un debitore del defunto, questi per sottrarsi agli effetti della dimanda, dovrà soltanto provare la incapacità, poichè mediante questa pruova, resterà stabilito che l'attore non è erede, è per conseguente, con tal qualità non ha azione.

La indegnità, per lo contrario, dev' essere pronunziata: quindi fino a che un giudicato non abbia pronunziata la indegnità, l'erede, quantunque indegno, rimane nel possesso; e nella qualità di erede, può astringere i debitori ed i detentori della successione: questi non possono opporgli la indegnità come potrebbero opporre la incapacità: imperciocchè la indegnità toglie la qualità di erede soltanto nell' interesse de' coeredi, o degli eredi del grado seguente, essi soli possono avere il diritto di provocare il giudicato su la indegnità, e conseguentemente i debitori ed i detentori della successione non potrebbero sfuggire gli effetti delle dimande contra di loro avanzate da un erede capace, relativamente ad essi, e nel possesso de' diritti e delle azioni del defunto, fino a che non sia pronunziata la sua indegnità, a richiesta delle parti interessate, vale a dire, de' coeredi dell' indegno; o degli eredi del grado seguente.

Art. 725. Per poter succedere, è necessario di *esistere* nel momento in cui si apre la successione:

Sono quindi incapaci di succedere:

1. Colui che *non è ancora conceputo*:

2. Il fanciullo che non è nato *vitale*:

3. Quegli che è *morto civilmente*.

Esistere — Poichè se nel momento stesso della morte di un individuo, l'erede entra nel possesso, fa d'uopo quindi necessariamente esistere in tal momento.

Non è ancora conceputo — Quindi il fanciullo già conceputo nel momento dell' apertura

Digitized by Google

della successione è capace di succedere, per lo principio che si reputa nato ogni qual volta trattasi del suo interesse.

Ma perchè possa succedere, fa mestieri provar due cose: 1. Che egli era conceputo nel momento in cui si è aperta la successione; e per questa pruova saranno applicate le regole stabilite dagli articoli 312 e seguenti (Arresti della corte di cassazione degli 8 febbraro 1821; S. 21, 1, 494; e della corte di Orleans del 16 luglio 1831; S. 31, 11, 668): 2. Che è nato vitale; poichè il fanciullo che è nato morto giammai è succeduto. La finzione che lo considerava nato poichè trattavasi del suo interesse, trovasi alla evidenza distrutta:

Vitale (*vitae habilis*) — Allorchè un fanciullo nasce vivo, qualunque fosse la durata della sua esistenza, raccoglie la successione, se era vitale. Ma se si proverà che attesa la sua conformazione imperfetta, un poco avvanzata, non poteva conservare la vita che à ricevuta per un momento, la sua efimera esistenza non potrà giovargli, e quindi non avrà potuto succedere. Il non esser nato vitale non si presume; fa d'uopo provarlo (Arresto della corte di Limoges del 12 gennajo 1813; S. 13. 11, 261). Una ispezione di esperti, medici o cerusici, che provi il difetto della organizzazione del fanciullo, la sua nascita precoce, prima del centottantesimo giorno dal concepimento, potranno servire di base a questa pruova.

Morto civilmente — Egli non esiste più nella società, essendo aperta benanche la sua successione (art. 25). Siccome la sua incapacità comincia nel momento in cui è colpito dalla morte civile, così è importante determinare questo momento (art. 26 e seguenti).

[Olanna — Articolo 883 del novello codice civile.]

LEGGE ROMANE — Vedi le LL. 6 e 7, ff. *de suis et legitimis haeredibus*; LL. 7. e 26, ff. *de statu hominum*; L. 731, ff. *de verborum significatione*; L. 6 ff. *de inofficioso testamento*; L. 3, ff. *si pars haereditatis petatur*; L. 30 § 1, ff. *de adquirend. vel omittenda haereditate*; L. 10, ff. *de ventre in possessionem mittendo*; L. 3, eod. *De haeredibus et posthumis*; L. 1, in prin. *ad* Legem Falcidiam; L. 6, § 2, *de haeredibus instituendis*; L. 3, § 12, ff. *de suis et legitimis haeredibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 725 del codice civile corrisponde all' articolo 646 delle leggi civili, così conceputo:

« Per poter succedere è necessario di esistere nel momento in cui si apre la successione.

» Sono quindi incapaci di succedere:

» 1. Colui che non è ancora conceputo:

» 2. Il fanciullo che non è nato vitale

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 141, 666, 818, e 991 delle leggi civili; 16 delle leggi penali.

Art. 726. Uno straniero *non è ammesso a succedere* ne' beni che il suo parente straniero o francese possedeva nel territorio del regno, se non nel caso e nel modo con cui un francese succede al suo parente possessore di beni nel paese di questo straniero, in conformità dell' articolo undecimo sotto il titolo DEL GODIMENTO, E DELLA PRIVAZIONE DE' DIRITTI CIVILI.

Non è ammesso a succedere — La facoltà di succedere è un diritto civile e non appartiene agli stranieri. L' articolo 726 aveva per oggetto d' impegnare i sovrani ad accordare ai francesi il diritto di succedere, offerendo sempre la reciprocanza. Ma questo articolo è stato abrogato dalla legge del dì 14 luglio 1819, così conceputo:

« Art. 1. Gli articoli 726 e 912 del codice civili sono abrogati; in conseguenza, gli stranieri avrano il diritto di succedere, di disporre e di ricevere in tutta la estensione del regno, nello stesso modo dei francesi.

» Art. 2. Nel caso di divisione di una successione fra coeredi stranieri e francesi, questi preleveranno su la massa de' beni situati in Francia una porzione uguale alla massa de' beni situati in paese straniero, da' quali saranno esclusi, per qualunque titolo, in virtù di leggi e consuetudini locali. »

Questa legge à intieramente abolito *il diritto di albinaggio*, così chiamato da *alibi natus*: vale a dire, straniero. Tale diritto rendeva incapaci gli stranieri di succedere e di ricevere in Francia, e faceva passare al governo francese i beni che lasciavano alla morte.

La corte di Parigi, adottando le considerazioni assai ben ponderate di una sentenza rendita in prima istanza à deciso, che i beni di uno straniero morto in Francia, senza eredi stranieri, ne' regnicoli appartengono alla Francia, per diritto di sovranità (Arresto del 15 novembre 1833; S. 33, 11, 93).

[Belgio — Il diritto di *albinaggio* è stato abolito per trattato: 1. Tra il Belgio, e la Danimarca, del 26 gennajo 1834; 2. Tra il Belgio e le Due Sicilie, del 6 ottobre 1835; 3. Tra il Belgio e la Prussia, del 17 dicembre 1834; 4. Tra il Belgio ed il regno di Svezia e di Norvegia del 21 luglio 1838; 5. Tra il Belgio ed i stati Pontifici degli 8 agosto 1838; 6. Tra il Belgio e la Spagna del 1 marzo 1839; 7. Tra il Belgio ed il ducato di Sassonia — Coburgo, e Gotha, del 27 maggio 1838; 8. Tra il Belgio e

Digitized by Google

la Svizzera, del 15 dicembre 1838, 9. Tra il Belgio e la Sardegna del 15 dicembre 1838; 10. Tra il Belgio, la Olanda ed il gran ducato di Luxemburgo, col trattato del 19 aprile 1839, rattificato a 8 luglio dello stesso anno.

[Olanda — Articolo 884 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 726 del codice civile corrisponde all'articolo 647 delle leggi civili, così concepito:

« Uno straniero è ammesso a succedere ne' beni « che lo straniero o nazionale possedeva nel territorio « del regno, in conformità del articolo 9, n. 2.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 828 delle leggi civili.

Art. 727. Sono indegni di succedere e come tali esclusi dalle successioni:

1. Colui che fosse stato *condannato* per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto:

2. Colui che avesse promossa contro il defunto *un'accusa di delitto capitale*, giudicata calunniosa:

3. *L'erede in età maggiore* che informato *della uccisione* del defunto, non l'avrà *denunziata alla giustizia.*

Condannato — Fa mestieri assolutamente di una condanna, poichè, soltanto allora il misfatto è certo agli occhi della legge. Quindi se l'erede muore prima della condanna, non sarà considerato indegno, ed i suoi eredi raccoglieranno la successione. Se l'azione criminale fosse prescritta; vale a dire, se il ministero pubblico avesse fatto decorrere dieci anni (art. 637 del codice d'istruzione criminale), il colpevole non potendo più essere condannato, l'azione d'indegnità sarebbe estinta. Se l'omicidio fosse stato commesso involontariamente per imprudenza (art. 319 del codice penale); se fosse stato commesso nel caso di legittima difesa (art. 328 eod.), se fosse deciso che l'accusato à agito *senza discernimento* (art. 66 eod.); ed in altre circostanze per le quali non si potesse dar luogo a misfatto o delitto (art. 64 e 327 eod.), siccome non vi sarebbe condanna *per uccisione* non vi sarebbe indegnità.

Ma colui che à *tentato* di commettere il misfatto, colui che è stato complice, potendo esser *condannato* siccome l'autore (art. 2 e 59 eod.) sarà indegno.

Questione — *Se l'omicidio commesso volontariamente è nondimeno scusabile per legge, per esempio, se vi fosse stata provocazione (articoli 321 e 322 cod. pen.) s'incorrerebbe nella indegnità?*

Per l'affermativa si osserva: che in questo caso avvi una vera condanna (art. 326 eod.), per aver dato o tentato di dare la morte benchè questa condanna sia meno rigorosa, che allora quando avvi omicidio non scusabile; che in tal caso la legge intende colpire l'omicidio per se stesso, e non come nel caso della sbadataggine o della imprudenza (art. 319 eod.); che tale era la opinione degli antichi scrittori. Per la negativa si risponde: che la legge pronunziando solamente delle pene correzionali contra l'omicidio che dichiara scusabile, considera nella realtà il fatto come semplice delitto, e l'accusato più infelice che colpevole: che agli occhi di lei esso à agito senza la volontà di uccidere; e che la indegnità risultando principalmente dalla intenzione, fa mestieri conchiudere che non sussiste nella specie, poichè la volontà di uccidere è rimasta coperta dalle circostanze imperiose. Del rimanente, la questione non potrebbe elevarsi allorchè avvi parricidio il quale giammai è *scusabile* (art, 323 eod.)

La grazia, la prescrizione, estinguerebbero la pena afflittiva, ma non la indegnità. L'articolo 727 non vuole che il colpevole abbia sofferta la pena.

Un accusa — Vale a dire, una denunzia alla giustizia.

Di delitto capitale — Cioè, che produca la condanna alla morte naturale, o ad una pena portante la morte civile.

Giudicata calunniosa — Sia che l'accusa fosse stata riconosciuta tale da una sentenza cui avesse dato luogo, sia che l'accusatore fosse stato attaccato coll'azione di calunnia dall'accusato e condannato. Ma se il calunniato avesse lasciato prescrivere l'azione col decorso di tre anni, ne' quali avesse serbato silenzio (articolo 638 del codice d'istruzione criminale), se egli rimettesse l'azione di calunnia, i di lui eredi non potrebbero intentare l'azione di indegnità.

L'erede in età maggiore — Il minore pervenuto alla maggiore età dovrebbe denunziare la uccisione da esso conosciuta durante la sua minore età, se non fosse stata ancora scoperta.

Dell'uccisione — L'erede non è obbligato di denunziare l'omicida, perchè non può conoscerlo, o teme di esporsi ad esser condannato come calunniatore, se il misfatto non è provato.

Denunziata alla giustizia — Egli non è obbligato, siccome un tempo, costituirsi parte civile. Del rimanente, colui che si lascia prevenire nella denunzia da un'altra persona, non sarebbe perciò indegno: spetta al giudici decidere, secondo le circostanze, se in realtà vi sia stata una negligenza colpevole.

Digitized by Google

delle volte la previdenza del legislatore: ecco di ciò un esempio: Un individuo si mette nel possesso della successione di un parente assassinato: si pretende di farlo dichiarare indegno poichè à egli conosciuto l'uccisore del defunto e non lo à denunziato alla giustizia: per isfuggire gli effetti dell'azione indiritta contra di lui, sarà obbligato provare che egli è nella eccezione contenuta nell' articolo, o facendo questa pruova, dovrà denunziare necessariamente il parente o l'affine. L'articolo quindi in un sol caso avrà realmente la sua applicazione, quello in cui l'uccisione, essendo conosciuta in altro modo, meno dalla dichiarazione dell'erede parente di lui, fosse d'altronde provato che questo erede conosceva l' uccisore; non si potrà farlo dichiarare indegno tacciandolo della mancata dichiarazione, poichè sarebbe garentito dalla disposizione dell' articolo.

Nè agli affini nello stesso grado — Alcuni autori pensano che questa espressione debb' esser messa in fine dell' articolo, e che l' erede non sarebbe indegno per non aver denunziata l'uccisione del suo autore, se l' uccisore era suo affine nel grado di fratello, zio o nipote.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalle LL. 13. e 17, Cod. *de his qui accusare non possunt*; LL. 6 e 7, Cod. *de his quae ut indignis auferatur*; L. 21 ff. *de Senatusconsulto Silasiano*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 728 del codice civile è uniforme all' articolo 649 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 650 delle leggi civili, è così conceputo:

» L' erede, malgrado la incorsa indegnità, può essere ammesso a succedere, quando il defunto espressamente lo avesse abilitato. »

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 651 delle leggi civili, è così conceputo:

» L' abilitazione suddetta non potrà farsi che con un atto autentico, o con testamento fatto con piena libertà. »

Art. 729. L'erede escluso come indegno dalla successione, è obbligato *a restituire tutti i frutti* e rendite delle quali avesse goduto dopo aperta la successione.

A restituire tutti i frutti — L' erede, quantunque indegno, à potuto realmente essere in possesso, se l' azione d' indegnità è stata intentata dopo la sua immensione nel possesso medesimo; ma siccome è stato possessore di mala fede, deve restituire i frutti e le rendite. (art. 549), senza poter nè anche invocare la prescrizione di cinque anni (art. 2279), la quale non sembra potersi applicare alla restituzione dei frutti: d'altronde, la legge dice *tutti i frutti*. In ordine alle alienazioni de' beni dell' eredità fatte dall' indegno, prima della sentenza che lo à dichiarato tale, a favore di compratori di buona fede, si fa distinzione fra le alienazioni a titolo oneroso e quelle a titolo gratuito. Siccome era egli rivestito del titolo di erede, generalmente si è di accordo che egli à validamente alienato a titolo oneroso: in ordine alle alienazioni a titolo gratuito, si pensa che debbono essere rivocate per motivo che i donatari, a differenza de' compratori a titolo onoroso, contrastano per fare un lucro, *certant de lucro captando*; non è giusto che traggono profitto della frode commessa dal donante, che disponeva di beni de' quali conosceva di non essere legittimo proprietario.

[Olanda — Articolo 886 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla legge 27; ff. *de usu et usufructu et reditu legato*.

LEGGI CIVILI. L'articolo 729 del codice civile è uniforme all'articolo 652 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Debb'essere considerato possessore di mala fede ed in conseguenza condannato al rilascio de' beni, ed alla restituzione de' frutti, non solo l'erede che si è renduto indegno, ma anche i suoi successori particolari; sopratutto se questi posseggono i beni a titolo di donazione.

(C. A. A. 12 giugno 1818 *Uranii* c. *Ciavarelli*; C. 3, 356).

Art. 730. I figli dell' indegno, *succedendo per proprio diritto, e senza il beneficio della rappresentazione*, non sono esclusi per la colpa del loro padre; ma questi non potrà in alcun caso pretendere su tale eredità l'usufrutto, che la legge accorda ai genitori sui beni de' loro figli.

Succedendo per proprio diritto — Vale a dire, per essi stessi, come parenti più prossimi del defunto. Un figlio *unico* è dichiarato indegno della successione di suo padre premorto; egli à figli, e questi vengono *per proprio diritto* alla successione del loro avo, siccome eredi più prossimi. La indegnità del padre non deve colpirli, poichè essendo il delitto personale, personale dev' essere la pena.

Senza il beneficio della rappresentazione — Due fratelli succedono al loro padre defunto. Uno di essi è dichiarato indegno della successione. I suoi figli non potranno prendere la sua quota nella successione, ed il loro zio la raccoglierà per intero siccome parente più prossimo. Essi non potranno rappresentare il padre loro, poichè non si rappresentano le persone viventi (art.

Digitized by Google

744), e quando anche potessero rappresentarlo, non potranno giammai venire in luogo di un indegno; vale a dire, di un uomo senza diritti.

Il diritto d' intentare l'azione d' indegnità spetta a coloro che vi hanno interesse. Tale diritto adunque è riserbato a colui, che in tutto o in parte verrebbe a succedere in mancanza dell' indegno.

[Olanda — Articolo 887 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 27, in prin. ff. *de jure patronatus*; L. 7, §. 4, ff. *de bonis damnatorum*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 730 del codice civile corrisponde all' articolo 653 delle leggi civili, così conceputo:

« Ai figli dell' indegno non è di ostacolo la qualità » del loro padre, sia che succedano per proprio diritto » sia che per succedere abbiano bisogno di rappresen- » tare il grado dell' indegno. »

« Ma il padre non potrà in niun caso pretendere su » tale eredità l' usufrutto che la legge accorda ai geni- » tori su' beni de' loro figli. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 298, 666 e 704 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

De' diversi ordini di successione.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

Art. 731. Le successioni si deferiscono ai figli e discendenti del defunto, agli ascendenti, ed ai collaterali del medesimo, nell' ordine, e secondo le regole determinate qui sotto.

Nell' ordine che stabilisce la legge: essa segue il voto della natura; imperciocchè in qualche modo forma il testamento di coloro che non lo àn fatto: quindi si regola nelle preferenze che accorda sui gradi di affezione che presume nel defunto.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, in prin. ff. *de bonis damnatorum*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 731 del codice civile è uniforme all' articolo 654 delle leggi civili, così conceputo:

« La successione legittima sarà deferita ai figli e ai » discendenti del defunto, agli ascendenti ed ai colla- » terali del medesimo, nell' ordine e secondo le regole » determinate qui appresso. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 644 e 645 delle leggi civili.

Art. 732. La legge non considera *nè la natura*, *nè la origine de' beni* per regolarne la successione.

Nè la natura, *nè la origine* — In altri tempi le consuetudini attribuivano i mobili a taluni eredi, e gl' immobili ad altri; per conseguente riguardavano la *natura* dei beni per regolarne la successione: esse disponevano ancora che i beni i quali pervenivano dalla linea paterna tornassero a questa linea, e quelli della linea materna alla stessa linea, *Paterna paternis*, *materna maternis*; esse ricercavano quindi la origine de' beni; il codice à abolito queste regole le quali erano una sorgente di liti. La legislazione moderna semplificando il sistema delle successioni, la divide, nell'articolo seguente in due parti uguali, l' una per i parenti della linea paterna, l'altra per quelli della linea materna, senza d'altronde occuparsi della loro *natura*; vale a dire, se si compongono di mobili o d' immobili; nè della loro *origine*, vale a dire, se essi pervengono da una linea piuttosto che dall' altra.

[Olanda — Articolo 896 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 732 del codice civile corrisponde all'articolo 655 delle leggi civili così conceputo.

« La legge nel regolare la successione risguarda la » prerogativa della linea ne' modi e casi espressi in se- » guito, e la prossimità della parentela. Non attende la » origine dei beni se non nei casi espressi negli artico- » li 670 e 681 ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 669, 829 e 941 delle leggi civili.

Art. 733. Qualunque eredità devoluta ad ascendenti o a collaterali si divide in due parti eguali, l' una a favore dei parenti *della linea paterna*; l' altra a favore dei parenti *della linea materna*.

Gli *uterini o consanguinei* non sono esclusi dai germani, *ma prendono parte soltanto nella loro linea*, salvo ciò che sarà detto *nell' articolo 752*. I germani prendon parte nelle due linee.

Non si fa alcun passaggio dall' una all' altra linea, se non quando non si trova alcun ascendente nè alcun collaterale in una delle due linee.

Della linea paterna — Cioè quella che comprende tutti i parenti del padre del defunto.

Della linea materna — Cioè quella che com-

Digitized by Google

prende tutt' i parenti della madre del defunto.

Questa divisione fra le linee paterna e materna è fondata sulla considerazione che i beni del defunto ordinariamente pervengono dai parenti dell' una e dell' altra linea.

Gli uterini o consanguinei — Abbiamo dato la spiegazione per ciò che s' intende per fratelli uterini, consanguinei e germani (art. 408). I discendenti di un fratello uterino o consanguineo sono i parenti uterini o consanguinei; quelli di un fratello germano sono parenti germani. Quindi il figlio di mio fratello uterino è mio *nipote uterino* egli si appartiene alla mia linea materna; il figlio di mio fratello consanguineo è mio *nipote consanguineo*, e si appartiene alla mia linea paterna; mentre i miei *nipoti germani* si appartengono alle due linee.

Ma prendono parte soltanto nella loro linea — Un individuo muore: lascia per eredi un *nipote uterino*, e due *nipoti germani*, i quali son chiamati per proprio diritto. La sua successione si compone di seimila franchi e si divide in due parti, cioè tremila franchi per la linea paterna e tremila per la linea materna. Il nipote uterino prende soltanto parte in questa linea, poichè non appartiene alla linea paterna; ed i due nipoti germani, i quali appartengono alle due linee dividono col nipote uterino i tremila franchi della linea materna, e tra essi soli i tremila franchi della linea paterna.

Nell' articolo 752 — L' eccezione stabilita da questo articolo consiste in ciò, che se il defunto lascia soltanto fratelli di una sola linea; per esempio, fratelli uterini, essi prendono la intiera successione, quantunque appartengono alla linea materna.

[Olanda — Articolo 897 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, cod. *de legitimis haeredibus*; Novell. 84, cap. 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 733 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 672, delle leggi civili.

Art. 734. Eseguita questa prima divisione tra la linea paterna e la materna, *non à più luogo alcun altra divisione tra i due rami*; ma la metà devoluta a ciascuna linea appartiene all' erede, o agli eredi, che si ritrovano in grado più prossimo, eccettuato il caso della rappresentazione, come sarà dichiarato in appresso.

Non à più luogo alcun' altra divisione tra i due rami — Vale a dire, che la parte devoluta alla linea paterna del defunto, in altri termini, ai parenti di suo padre, non si dividerà nuovamente in due parti, l' una per i parenti paterni di quest' ultimo, l' altra per i suoi parenti materni: che non si ripeterà a ciascun grado simile divisione; e che lo stesso sistema sarà egualmente prescritto in ordine alla porzione devoluta ai parenti materni del defunto. Si è per molto tempo preteso che questa divisione all'infinito era stata ammessa dalla legge del 18 nevoso anno II; ma la corte di cassazione non avea divisa questa opinione. Che che ne sia di sì fatta controversia, oggi senza interesse, egli è costante che la divisione all' infinito è positivamente proscritta dal codice.

Quindi un individuo muore lasciando una successione di diecimila franchi, che si divide in due parti: cinquemila per la linea paterna del defunto, i quali spetteranno ai parenti più prossimi di questa linea, cinquemila per la linea materna, e saranno divisi tra i più prossimi parenti di questa linea, senza esaminarsi se questi parenti tutti si appartengono alla linea paterna o materna del padre o della madre del defunto.

In grado più prossimo — Questione — *Il figlio conceputo al momento dell'apertura della successione di uno dei parenti de' suoi genitori, ma legittimato pel matrimonio di costoro posteriormente all' apertura della successione; à egli diritto a questa successione, in pregiudizio dei parenti del defunto i quali esistevano al momento in cui la successione si è aperta?* La corte suprema à consacrata la negativa: Attesochè il figlio conceputo fuori matrimonio, e che non è stato legittimato col matrimonio dei suoi genitori che *dopo* la morte di colui del quale pretende di essere erede, non può avere alcun diritto alla sua successione, sia che si riporti la sua nascita all' epoca del concepimento, sia che si riporti il concepimento all' epoca della nascita; poichè facendo rimontare l' epoca della nascita a quella del concepimento, egli sarebbe nato nello stato di figlio naturale, e facendo discendere l' epoca del concepimento a quella della nascita, egli non potrebbe pretendere alcun diritto ad una successione aperta prima di quest' epoca: che quindi Marianna Guilibert non avea capacità per raccogliere la successione di Gaetano-Luigi Aubert nè all' istante del concepimento, nè a quello della nascita: cassa, ec. » (Arresto degli 11 marzo 1811; camera civile, S. 11, 1, 129).

[Olanda — Articolo 898 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 734 del codice è abolito.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 660 delle leggi civili.

Art. 735. La prossimità della parentela si determina dal numero delle generazioni: ciascuna generazione si chiama grado.

[OLANDA — Articolo 345 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, ff. *de gradibus et affinibus.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 735 del codice civile è uniforme all'articolo 656 delle leggi civili.

Art. 736. La serie dei gradi forma la linea: si chiama linea *retta* la serie de' gradi tra le persone che discendono l'una dall'altra; linea *trasversale*, la serie dei gradi, tra persone che non discendono le une dalle altre, ma che discendono da uno stipite comune.

Si distingue la linea retta; in linea retta discendentale, ed in linea retta ascendentale.

La prima è quella che liga lo stipite con quelli che discendono dal medesimo: la seconda è quella che liga una persona a coloro dai quali essa discende.

[OLANDA—Articolo 346 e 347 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de gradibus et affinibus.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 736 del codice civile è uniforme all'articolo 657 delle leggi civili.

Art. 737. Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni: così il figlio è rispetto al padre nel primo grado; il nipote nel secondo; e reciprocamente il padre e l'avo rispetto al figlio ed al nipote.

] OLANDA — Articolo 348 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 10, § 9 ff. *de gradibus et affinibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 737 del codice civile è uniforme all'articolo 658 delle leggi civili.

Art. 738. Nella linea traversale i gradi si contano dalle generazioni cominciando da uno dei parenti, e salendo sino allo stipite comune, esso non compreso e discendendo da questo sino all'altro parente.

Perciò due fratelli sono in secondo grado; il zio ed il nipote in terzo; i cugini germani in quarto; e così successivamente.

[OLANDA — Articolo 349 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1, ff. *de gradibus et affinibus*; Instit. *de gradibus cognationum.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 738 del codice civile è uniforme all'articolo 659 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Della rappresentazione

Non bisogna confondere la *rappresentazione* con la *trasmissione*. La *trasmissione* à luogo allorchè un individuo, morendo, passa ai suoi eredi quei diritti *che già gli appartenevano*, quando anche ciò avesse avuto luogo per un solo istante; e che riguardo a questi non avesse egli fatto alcun'atto di erede (art. 781) Per esempio: una donna maritata muore dando in luce un figlio, che muore anch'esso dopo due ore, questi trasmette al padre la successione che per un istante poggiò su la sua testa; ecco la trasmissione.

La *rappresentazione* à luogo allorchè i discendenti di una persona morta vengono a prendere la sua successione, i diritti che *tale* persona non à *giammai avuto*, ma che gli sarebbero spettati se non fosse morta prima dell'apertura della stessa successione. Per esempio: un'individuo muore lasciando un figlio, e due figli di un'altro figlio premorto: questi ultimi vengono alla successione del di loro avo a prendere la parte che avrebbe avuta il padre loro se fosse sopravvivuto all'apertura della successione: ecco la rappresentazione.

Art. 739. La rappresentazione è una finzione della legge, il cui effetto è di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado, *e nei diritti del rappresentato.*

Digitized by Google

Nei diritti del rappresentato — Vale a dire, nei diritti che avrebbe avuto il rappresentato se fosse sopravvivuto all'apertura della successione. La rappresentazione riposa sull'affezione presunta del defunto: si suppone che un avo o uno zio abbiano per i nipoti la stessa tenerezza che avevano per il figlio o il fratello predefunto.

[Olanda — Articolo 888 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la novella 118. cap. 4.
LEGGI CIVILI — L'articolo 739 del codice civile è uniforme all'articolo 660 delle leggi civili.

Art. 740. La rappresentazione ha luogo *in infinito* nella linea retta discendentale.

Essa ha luogo in tutti i casi *sia che i figli del defunto* concorrano coi discendenti di un figlio premorto, sia che essendo mancati di vita tutt'i figli del defunto prima di lui, i discendenti di detti figli *si trovino fra loro in gradi uguali o ineguali.*

In infinito — A tal modo, per esempio, i pronipoti potranno rappresentare nella successione del loro bisavo il loro avolo premorto, per prendervi la parte che egli vi avrebbe presa.

Sia che i figli del defunto—Un individuo muore lasciando due figli, e tre figli di un figlio premorto: questi tre nipoti concorrono con i due loro zii alla successione del loro avo, come rappresentanti il loro padre morto, e prendono la parte che egli avrebbe presa se fosse vivuto.

Si ritrovino fra loro in gradi uguali o ineguale — Un individuo muore; egli aveva avuto due figli morti prima di lui; il primogenito à lasciato un figlio ed il cadetto due: questi tre figli, i quali rispettivamente vengono a rappresentare il loro padre nella successione del loro avo, si trovano fra loro in gradi uguali; cioè di nipoti. Se uno di questi nipoti fosse premorto lasciando un figlio, gli altri nipoti si troverebbero con quest' ultimo *in gradi ineguali*, poichè egli sarebbe pronipote del defunto. La rappresentazione à luogo ugualmente a favore de' discendenti de' figli adottivi, siccome bisogna conchiudere per argomento dall' arresto del 2 dicembre 1822, citato sotto l' articolo 351; *vedi* benanche in questo senso un'arresto della corte di Parigi del 27 febbraro 1824 (S. 25, 11, 131).

[Olanda — Articolo 889 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi Instit. *de haereditatibus quae ab intestato deferuntur*; L. 3, § 6, *de suis et legitimis haeredibus*; Novell. 118, cap. 1; Novell. 127.
LEGGI CIVILI — L'articolo 740 del codice civile corrisponde all'articolo 661 delle leggi civili, così conceputo;

« La rappresentazione nella linea retta ha luogo fra i discendenti in infinito ed in tutt'i casi sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di un figlio premorto, sia che, mancati di vita tutti i figli del defunto prima di lui, i discendenti si trovino fra loro in gradi eguali o ineguali.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 274, 646, 660, 672 e 1007 delle leggi civili.

Art. 741. La rappresentazione non ha luogo *in favore degli ascendenti;* il più prossimo, in ciascuna delle due linee, esclude il più rimoto.

In favore degli ascendenti — La rappresentazione è ammessa nella linea discendentale, perchè l'affezione dell'uomo si estende a tutt'i suoi discendenti, ma nella linea ascendentale, il figlio à realmente maggior tenerezza per suo padre che per suo avo; quindi il più prossimo deve escludere il più rimoto.

Aggiugnete che nell' ordine naturale, il figlio avendo dovuto trovare i beni dell' ascendente nella successione del padre, se questi non fosse premorto, è regolare che lo rappresenti; mentrecchè l' ascendente essendo più vecchio si presume di dover morire prima di suo figlio o di suo nipote; quindi il motivo della rappresentazione più non esiste.

[Olanda — Articolo 890 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE. — Vedi la Novell 118, Cap. 2, *Authentica defuncto*, Cod. ad Senatus-Consult. Trebell.
LEGGI CIVILI — L'articolo 741 del codice civile è uniforme all'articolo 662 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 648 e 669 delle leggi civili.

Art. 742. Nella linea trasversale; la rappresentazione è ammessa in favore de' figli e discendenti *dai fratelli o dalle sorelle del defunto*, sia che essi concorrano alla succesione coi loro zii e zie, sia che essendo premorti tutti i fratelli o sorelle del defunto, la successione trovisi devoluta ai loro discendenti in gradi eguali o ineguali.

Dai fratelli o dalle sorelle del defunto — Un individuo muore lasciando un fratello e due nipoti nati da un altro fratello premorto: i due

Digitized by Google

nipoti concorrono alla successione del loro zio col di lui fratello, perchè rappresentano l'altro fratello premorto; ma la rappresentazione non è ammessa nella successione degli altri collaterali.

Per esempio, se un'individuo muore lasciando un cugino in quarto grado, e due cugini in quinto grado, nati da un altro cugino premorto, questi ultimi non potranno rappresentare nella successione del loro cugino il loro padre premorto, o prendere la parte che egli avrebbe presa se fosse stato vivente. In ordine alla questione di sapere, se la rappresentazione è ammessa in favore dei figli, dei fratelli e delle sorelle del defunto, allorchè avvi un figlio naturale, *vedi* gli arresti citati sotto l'articolo 757.

[OLANDA — Articolo 891 del novello codice civile — L'articolo seguente (892) ammette benanche la rappresentazione in linea collaterale, allorchè a lato di colui che si trova il più prossimo parente del defunto, esistono figli o discendenti da fratelli o da sorelle premorti, nel qual caso essi concorrono per rappresentazione unitamente agli zii ed alle zie, propri, e proprie.]

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 118, Cap. 4; *Authentic. cessant.* Cod. *de suis a legittimis haeredibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 742 del codice civile corrisponde all'articolo 663 delle leggi civili, così concepito.

« Nella linea traversale la rappresentazione è ammessa in favore de' figli e discendenti da' fratelli o dalle sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione co' loro zii e zie, sia che, essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defonto, la successione si trovi devoluta a' loro discendenti in gradi uguali ».

« GIURIPRUDENZA — Quando alla successione del defunto concorrono de' figli e de' nipoti di fratelli o sorelle premorti, la rappresentazione avrà luogo a prò de' soli nipoti per subentrare nel luogo de' rispettivi genitori, e dividere così l'eredità in capi cogli altri, ricevendo quella porzione che sarebbe spettata al loro padre se fosse stato in vita: o si ammetterà tanto pe' nipoti che pe' figli, per risalire tutti alle persone dei fratelli o delle sorelle del defunto da cui rispettivamente discendono?

« Attesochè la rappresentazione è una finzione della legge il cui effetto è di far entrare i rappresentanti, nel luogo, nel grado, e nei diritti del rappresentato: art. 660 leggi civili.

« Attesochè per rappresentato deve intendersi colui che se fosse vivo, succederebbe al defunto della di cui eredità si tratta, per diritto proprio senza alcun bisogno d'altra subiogressione, perchè diversamente lungi di essere il rappresentato, sarebbe egli ancora un rappresentante.

« Attesochè fra discendenti la rappresentazione à luogo in infinito ed in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano co' discendenti di un figlio premorto, sia che mancati di vita tutti i figli del defunto prima di lui i discendenti si ritrovino tra loro in gradi uguali o ineguali, art. 661 leggi civili.

» Attesochè segue da ciò, che pe' discendenti in linea retta i rappresentanti non possono essere che i figli del morto progenitore, perchè nella catena de' rispettivi discendenti di ciascuno di essi, non se ne incontra alcuno che se fosse vivo potrebbe essere abilitato a succedere per diritto proprio. Quindi è che si sala da rappresentazione in rappresentazione. Il pronipote rappresenta l'avo, malgrado che intercedano le persone del padre e dell'avo, ma alcuna incoerenza da ciò, perchè se il padre e l'avo non fossero trapassati, essi ancora avrebbero avuto bisogno di procedere per diritto di rappresentazione.

« Attesochè savia la legge ha seguito la voce della natura e le affezioni del cuor umano. Imperciocchè il padre di famiglia ravvisa le immagini de' suoi trapassati figliuoli ne' discendenti che da costoro son nati. Quindi per regolare la successione intestata analogamente alla sua intenzione finge la legge stessa come se i figli fossero tuttavia esistenti. Chiama i rispettivi discendenti a prendere quella porzione che sarebbe spettata a ciascuno di essi se si fossero trovati in vita.

« Attesocchè nella linea traversale la rappresentazione non è ammessa che soltanto in favore de' figli e dei discendenti dai fratelli e dalle sorelle del defunto, art. 663 delle leggi civili.

« Attesochè una sì fatta rappresentazione cessa quando i figli o discendenti da' fratelli o dalle sorelle si trovino in grado eguale: art. 664 dette leggi.

» Attesochè è questa una sanzione delle novelle leggi la quale si è interamente discostata dal sistema dell'abolito codice civile, che faceva camminare cotesta rappresentazione ad egual passo con quella stabilita pei discendenti da linea retta.

» Attesochè in ciò le stesse novelle leggi àn cercato di conciliare il principio generale stabilito in ordine alla successione de' collaterali, che il più prossimo esclude il più rimoto, art. 673 dette leggi, colla rappresentazione che per un particolare favore àono accordato ai discendenti dai fratelli o dalle sorelle. Imperciocchè seguendo una via di mezzo tra le regole del vecchio dritto romano, e quelle dell'abolito codice civile ànno estesa cotesta rappresentazione al di là del primo grado, ma ànno d'altronde ammesso a succedere in capi e per diritto proprio i figli ed i discendenti de' fratelli e delle sorelle premorti quando si trovino in grado eguale.

« Attesochè quindi avviene che se un fratello abbia lasciato superstiti cinque figli o cinque nipoti, e di un' altro fratello non vi esista che un solo, l'eredità del morto zio o prozio non debba esser divisa per metà come porterebbe il diritto di rappresentazione, ma bensì per capi in sei porzioni eguali quanti sono i figli o i nipoti di ambedue i fratelli.

« Attesochè si desume da ciò che la rappresentazione stabilita dalle novelle leggi pei discendenti dai fratelli o dalle sorelle debba valere per eguagliare il grado, mettendo il remoto al pari del più prossimo per abilitarlo a succedere, ond'è che la rappresentazione istessa si arresta quando il più remoto giunge alla persona che se fosse viva si troverebbe in grado eguale con coloro, che d'altronde concorrono alla successione. Non vi è bisogno di risalire fino al fratello o alla sorella che quando si trovi esistente o un fratello o una sorella del defunto della di cui eredità si tratta.

Digitized by Google

» Attesochè in effetti se egli è vero, come si è già » preliminarmente osservato, che la rappresentazione fa » subentrare il rappresentante nel luogo del rappresen» to; e se è vero ancora che il rappresentato è colui che » se fosse vivo succederebbe per diritto proprio; ne se» gue, che la rappresentazione va al suo scopo e resta » pienamente esaurita, subito che si giugne ad incon» trare la persona che se fosse tra viventi sarebbe di» rettamente, e senza alcun bisogno di subingressione » chiamata dalla legge a succedere.

» Attesochè ove si opinasse il contrario, si andreb» be incontro ad assurdi non lievi. Imperciocchè la rap» presentazione continuerebbe il suo corso, risalendo » fino allo stipite, a malgrado che la legge l'abbia tron» cata, frapponendo delle persone che à chiamato a » succedere per proprio diritto. E quel che è più, non » di rado avverrebbe che il discendente più rimoto di » un fratello, o di una sorella, come un nipote o un » pronipote, prenderebbe nella divisione della eredità » una porzione maggiore di quella che il padre o l'avo » avrebbe ottenuto se non fosse trapassato.

» Attesochè si aggiunge che in tal guisa la rappre» sentazione diventerebbe ingiusta, per quei discen» denti de' fratelli e delle sorelle i quali sono i più » prossimi, perchè vedrebbero non solamente aggua» gliato ma abbattuto benanche il loro grado per parte » di coloro che, senza il beneficio della rappresenta» zione, sarebbero da essi esclusi.

» Attesochè non vale il ricorrere in contrario a ciò » che avviene in quanto ai discendenti nella linea ret» ta, perchè di già si è avvertito di sopra, che tra' me» desimi non ve n' è alcuno che succeda o che possa » succedere per proprio diritto, e quindi non è che la » rappresentazione abbatta il grado perchè niuno » diritto toglie e' più prossimi in grazia de' più rimoti » ma è di necessità, che risalgono tutti a'rispettivi sti» piti, sia eguale o ineguale il grado in cui sono.

» Attesochè premesse queste idee è chiara la intelli» genza dell' art. 663 delle leggi civili ove è scritto — » *Nella linea traversale la rappresentazione è am» messa a favore dei figli e discendenti da' fratelli » o dalle sorelle del defunto sia che essi concorrono » alla successione coi loro zii e zie, sia che essendo » premorti tutti i fratelli e sorelle del defunto, la suc» cessione ci trovi devoluta ai loro discendenti in gra» di ineguali.* Imperciocchè se la rappresentazione à » luogo nel grado ineguale, non è diretta che a soc» correre i più rimoti nel concorso co' più prossimi, con » ammetterli così alla successione da cui diversamen» te sarebbero esclusi. E quindi non risale fino al fra» telli o alle sorelle del defunto, ma si arresta quando » giugne a ritracciar la persona che se fosse viva si » troverebbe a grado eguale con coloro che sono super» stiti.

» Attesochè nel caso opposto sarebbe incoerente la » legge, perchè nel mentre à attribuito ai discendenti » dai fratelli o dalle sorelle di succedere per diritto pro» prio quando concorrono in grado eguale, li obbli» gherebbe poi alla rappresentazione nel favore de' più » remoti, val quanto dire che, renderebbe più dura » la loro condizione, in quel caso appunto, in cui do» vrebbe esser migliore.

» Attesochè è un antico insegnamento dei giurecon» sulto Celso che *scire leges non hoc est verba earum » tenere, sed vim ac potestatem*; L. 17, ff. *de legibus*.

» Attesochè scioglie ogni dubbio il seguente art. 664 » delle leggi civili ove è detto — *Se i figli o discenden» ti da fratelli o dalle sorelle ci trovino in grado egua» le succederanno tutti in capi senza rappresentazione.* » Ed in vero, se la legge nel caso che i suddivisati di» scendenti siano in grado eguale, dice che succederan» no tutti in capi senza rappresentazione, spiega a ba» stanza che nel caso de'gradi ineguali previsto nell'ar» ticolo precedente, la rappresentazione non avvenga » che per taluno di essi; cioè pe' più remoti, e che vi » sian di quelli vale a dire, i più prossimi che succe» dono in capi ossia per diritto proprio.

» Attesochè è mal fondato l'argomento che si trae in » contrario dall' art. 665 delle leggi il quale prescrive » che — *In tutt'i casi ne' quali la rappresentazione è » ammessa, la divisione si farà per istirpi. Se in una » medesima stirpe vi siano più rami, la suddivisione » si farà anche per istirpi in ciascun ramo: e fra gli » individui del medesimo ramo la suddivisione si farà » per capi.* Dappoichè la divisione si farà per istirpi » relativamente a coloro che àn bisogno di rappresen» tazione, val quanto dire, che ciascuno di essi avrà » quella porzione medesima che sarebbe spettata alla » persona che egli rappresenta, cioè a colui che lo met» te in eguaglianza di grado cogli altri che succedono » in capi e per diritto proprio. E siccome per giugner» vi vi può esser luogo a percorrere un maggiore o mi» nor numero di generazioni, così la legge prevede che » vi possa esser luogo a suddivisione anche in istirpi » in ciascuna stirpe nei diversi rami che ne derivano.

» Attesochè ad intendere maggiormente lo spirito del » citato art. 665 fa mestieri osservare, che alla voce *sti» piti* che leggevasi nell'art. 743 del codice civile, si è » surrogata la parola *stirpe*. E ciò con sommo accorgi» mento per dimostrare che secondo il novello sistema » non è sempre necessario di portare la rappresenta» zione fino allo stipite cioè fino al fratello o alla sorel» la del defunto. Ed in vero, il linguaggio della legge » corrisponde sempre alla proprietà dei vocaboli. Per » stipite s' intenda colui che à il capo della linea. Ciò » risulta chiaramente dagli art. 657, 658 e 659 della » stesse leggi. Se più non si voleva una rappresentarlo» ne progressiva o lineale, era mestieri che non si par» lasse di stirpe ma di stipite.

» Attesochè non vale il dire che il medesimo art. 665 » abbia disposto in generale che *in tutti i casi ne' qua» li la rappresentazione è ammessa la divisione si fa» rà per istirpi*, perchè ciò non esclude che tra coloro » i quali concorrono alla eredità vi sian di quelli che » succedano in capi e per diritto proprio. Infatti le stesse » leggi civili nell' art. 667 dicono che si succede per i» stirpi, mentre figurano espressamente il caso che al» cuni dei coeredi vengono a succedere per rappresen» tazione, altri per capi. Essi succederanno in eguali » porzioni e per capi, quando son tutti nel primo gra» do, e chiamati per proprio diritto. Succederanno per » istirpe quando vengono o tutti o alcune di essi per » rappresentazione.

» Attesochè raccogliendo quindi le sparse idee egli è » chiaro che nel caso che si è verificato del concorso all' » eredità del fu D. Cesare Volpicelli de' figli e de' nipo» ti del fratello premorto D. Gennaro, dei figli della » predefunta sorella D. Mariantonia e di una nipote del» l'altra sorella egualmente trapassata D. Maria Fran» cesca, debbasi quest'ultima cioè la nipote di D. Fran» cesca ammettere a rappresentare la persona dell' e» stinto suo genitore e prendere nella divisione la quo» ta che al medesimo sarebbe spettata, perchè se egli » si fosse trovato in vita sarebbe succeduto per diritto » proprio ed in capi cogli altri suoi cugini.

« Attesochè urta perciò con la legge l'impugnata de-

Digitized by Google

» cisione la quale à dichiarato che debbono tutti indi-
» stintamente succedere per diritto di rappresentazione;
» che debba questa risalire a' rispettivi stipiti, cioè fi-
» no al fratello ed alle due sorelle del defunto, per cui
» à divisa la controvertita eredità in tre parti uguali
» una pe' figli e pe' nipoti di D. Gennaro, l'altra pei
» figliuoli di D. Mariantonia, e la terza per la nipote
» di D. Maria Francesca Volpicelli.

« Attesochè sono rimasti in tal guisa violati gli arti-
» coli 655, 660, 663, 664, 665 e 672 leggi civili — An-
» nulla.

(S.C.G.N. 23 giugno 1831: *Volpicelli c. la Camera.*)

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 672, delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 664 delle leggi civili, è così concepito:

» Se i figli o discendenti dai fratelli o dalle sorelle si
» trovino in grado uguale, succederanno tutti in *capi*
» senza rappresentazione. ».

Art. 743. In tutti i casi, ne' quali la rappresentazione è ammessa, la divisione *si fa per stirpi*. Se uno stesso stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa anche per stirpi in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa *per capi*.

Si fa per stirpi—Si intende per stirpe (*stirps*) tronco comune, l'autore della famiglia. Succedere per stirpe, vale succedere in luogo del comune autore, e nella porzione che gli sarebbe spettata. In questa divisione ciascuna famiglia forma un essere morale che si conta per uno. Se tre figli rappresentano il loro padre in una successione, essi non prendono una parte per ciascuno, ma soltanto la parte che il padre loro avrebbe presa, e la dividono fra loro.

Per capi — Vale a dire, che la successione si divide in tante parti per quanti sono gl' individui, *per capi*. La stessa divisione può farsi unitamente e per stirpi fra le diverse famiglie, e per capi fra gl' individui che le compongono.

[Olanda — Articolo 843 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 118, Cap. I.

LEGGI CIVILI — L' articolo 743 del codice civile è uniforme all' articolo 665 delle leggi civili.

Art. 744. Non si rappresentano *le persone viventi*, ma soltanto quelle che sono morte naturalmente, o civilmente.

Si può rappresentare colui, alla cui successione *siasi rinunziato*.

Le persone viventi — In tal modo, si apre una successione, colui che vi era chiamato vi rinunzia: i suoi figli non potranno venire in sua vece per rappresentarlo: essi rappresenterebbero una persona che non vi avrebbe alcun diritto, per avervi rinunziato.

Siasi rinunziato — Bisogna bene approfondare la differenza di questo caso col precedente. Uno individuo muore, i suoi figli rinunziano alla sua successione, e per conseguente a tutti i diritti derivanti da essa. Qualche tempo dopo, si apre una successione alla quale l' individuo stesso sarebbe chiamato se vivesse: i di lui figli potranno rappresentarlo, imperciocchè rinunziando alla successione del padre, non ànno rinunziato al diritto di rappresentazione che ad essi particolarmente si appartiene.

[Olanda — Articolo 894 e 895 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 7, ff. *de his qui sunt sui, vel alieni juris*; L. 2, §. 7, ff. *de administratione et peric. tutor.*; Novell. 118, Cap. 1.

LEGGI CIVILI — L' articolo 744 del codice civile corrisponde all' articolo 666 delle leggi civili, così concepito:

» Non si rappresentano le persone viventi, ma sol-
» tanto quelle che sono morte ».

» Si può rappresentare colui la di cui eredità sia sta-
» ta ripudiata ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 141, 142, 638, 653, 702 e 704.

SEZIONE III.

Delle successioni che si deferiscono ai discendenti.

Art. 745. I figli o i loro discendenti succedono al padre ed alla madre, agli avi, ed alle avole, o altri ascendenti, senza distinzione *di sesso*, *nè di età*, ed ancorchè siano *procreati da differenti matrimoni*.

Essi succedono a porzioni eguali e per capi, quando sono tutti *nel primo grado e chiamati per proprio diritto*; succedono per istirpi quando vengono o tutti, o alcuno di essi per rappresentazione.

Di sesso, nè di età—(Il primo generato). Quindi i figli maschi non ànno più favore delle femmine; i primogeniti dei cadetti; tutte queste distinzioni sono state proscritte, per la ragione semplicissima che tutt' i figli del defunto avendo avuto la stessa parte nella sua affezione do-

Digitized by Google

vevano avere eguali diritti nella sua successione.

Nondimeno il principio che à proscritta la *primogenitura* soffre una eccezione riguardo ai maggiorati autorizzati con leggi particolari, e che sono stati riconosciuti dall' articolo 896 del codice civile, fino alla pubblicazione della novella legge che li à aboliti, e che viene da noi riportata sotto il detto articolo 896. Il maggiorato è una proprietà immobiliare le cui rendite, per virtù di lettere del principe, sono soggettate al sostegno di un titolo nobile che si trasmette a *perpetuità* ne'la discendenza maschile del titolare, per ordine di *primogenitura*, e da ciò deriva la denominazione di maggiorato, *a majore natu*. La trasmessione del maggiorato forma una sostituzione, la quale si estingue col titolo nobile al quale il maggiorato è annesso, esso è di sua natura indivisibile, e non può riposare che su di una sola testa, i beni che compongono un maggiorato sono inalienabili ed imprescrittibili; nondimeno in determinati casi può esserne dal re autorizzata l' alienazione a condizione del reimpiego.

Le rendite di un maggiorato non possono essere sequestrate, che per debiti privilegiati dei quali fa parola l' art. 2101; ed i numeri 4 e 5 dell' art. 213 del codice civile; e solamente per la metà delle rendite.

Procreati da differenti matrimoni — Una donna muore lasciando due figli, uno del primo, l' altro del secondo matrimonio; tutti due avranno i medesimi diritti nella successione, essendo lo stesso il ligame che li univa alla madre loro.

Quando siano nel primo grado, e chiamati per proprio diritto — Queste due condizioni non possono essere riunite. I figli *nel primo grado*, è vero sono sempre chiamati *per proprio diritto*, poichè sono i parenti più prossimi del defunto: ma i discendenti più lontani possono essere benanche eredi *per proprio diritto*. Un individuo muore lasciando due figli, tutti due sono dichiarati indegni; i loro figli verrebbero *per proprio diritto* alla succesione del loro avo, e la dividerebbero per capi quantunque fossero nel secondo grado.

[Olanda — Articolo 899 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 118, cap. 1; *Authentic. in successione*, cod. *de suis et legitimis liberis*; L. 11, cod. *familiae erciscundae*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 745 del codice civile è uniforme all'articolo 667 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Attentochè le leggi successo» rie colpiscono e regolano le successioni aperte in se» guito della loro promulgazione: che la capacità di » succedere non dipende se non dalla legge; ed al mo» mento in cui la successione si apre, devesi esclusiva» mente guardare per conoscere quali siano coloro, i » quali abbiano o nò la capacità richiesta a raccoglier» la; ne segue, che nè il matrimonio, nè la dote paga» ta, promessa o costituita possono togliere alle don» ne i diritti di successione verificati in lor favore do» po la pubblicazione del codice civile, il cui articolo » 745 vigente all'epoca della successione deferita, lui» tava le figliuole in concorrenza dei maschi alla suc» cessione dei genitori:

« Attentochè le rinunzie precedentemente convenu» te non possono essere operative ed efficaci, se non » nel caso che, riguardate come contratti, potessero » essere sussistenti ai termini di ragione; lo che non » si verifica nel caso in quistione, in cui le rinunzie non » fanno che ricordare un atto per sovrabbondanza sti» pulato in un territorio, dove le figliuole in concor» renza de' maschi erano per legge dalla successione dei » genitori escluse: ond' è che la corte di appello non » riputandole valevoli come contratti, loro non à da» to esecuzione; e così decidendo, non à fatto che, con» formandosi ai principi della materia, seguire quella » giureprudenza, che pose fine a consimili contese nel» l'antico territorio francese, e produsse la legge dei 5 » brumajo anno V, la quale come ragione scritta è sta» ta seguita in tutt' i paesi di antica esclusione della » donne, novellamente sottoposti all' impero del codi» ce civile:

« Attentochè i diritti eventuali di semplice aspetta» tiva, conservati agl' immediati sostituiti dall'artico» lo 2 della legge de'13 marzo 1807, sono stati distrut» ti ed annullati dalle disposizioni del codice civile che, » mercè gli articoli 732, 733 a 896, mentre annulla la » sostituzioni, deferisce la successione de' defunti go» nitori a tutt' i figli così maschi che femmine, senza » attendere nè la natura, nè l'origine dei beni, per re» golarne la successione:

(C. C. N. 26 novembre 1811, *Doria* c. *Doria*; Sup. 1818 n. 14).

2. La costituzione *in aliquibus* non accorda alla donna in concorrenza de' maschi il diritto alla legittima, ma sì bene ad una dote di paraggio.

(C. C. N. 6 settembre 1812, *Russo* c. *Tabaja*; Sup. 1818 n. 49).

3. Sotto l' impero della legge successoria del 26 gennaro 1816 in una successione *testata* alla quale vi concorrevano più di tre figli, la porzione disponibile deve essere la metà come nella successione intestata.

(*Martinelli* c. *Martinelli*; 17 agosto 1817; sentenza arbitriale emessa dal meritissimo giureconsulto *D. Dominio Cassini*.

(S. C. G. N. 4 settembre 1817, *Marzano* c. *Marzano*; Sup. 1818 n. 48).

OSSERVAZIONI — Vedi l'articoli 274, 653 656, 659, 667, 931. 941 e 1052 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Delle successioni che si deferiscono agli ascendenti.

Art. 746. Se il defunto non à lasciato nè figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, la successione

Digitized by Google

si divide per metà tra gli ascendenti della linea paterna e gli ascendenti della linea materna.

L'ascendente, che si ritrova nel grado più prossimo, consegue la metà assegnata alla sua linea, ad esclusione di tutti gli altri.

Gli ascendenti nel medesimo grado succedono per capi.

Si divide per metà — Quindi un individuo muore senza discendenti, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, lascia, fra gli altri ascendenti la madre, e nella linea paterna suo avolo e sua avola. La madre prenderà tutta la quota devoluta alla linea materna. L'avolo e l'avola divideranno per capi la quota devoluta alla linea paterna.

Deriva da questo articolo, che gli ascendenti, in qualunque grado essi sieno, escludono sempre i collaterali, meno i fratelli e le sorelle del defunto, o i loro discendenti i quali venissero per diritto di rappresentazione.

[OLANDA — Articolo 900 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, ff. *de inofficioso testamento*; Novell. 118, cap. 2, *Autentic. defuncto*. cod. *ad* SENATUS-CONSULTO TERTULL.

LEGGI CIVILI — L'articolo 746 del codice civile corrisponde agli articoli 668 e 669 delle leggi civili, così concepito:

« Art. 668. A colui che muoia senza lasciar prole, » nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti di essi, succe- » derà il padre e la madre, o quello tra essi che sarà » sopravvivente. »

« Art. 669. In mancanza di genitori l'eredità si de- » ferirà, a parti eguali, agli ascendenti più prossimi, sia » nella linea paterna, sia nella linea materna; salvo ciò » che è disposto nell'articolo seguente. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 680, delle leggi civili.

Art. 747. Gli ascendenti *succedono, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose* da essi donate ai loro figli o discendenti morti *senza prole*, allorchè le cose donate si ritrovano in *ispecie nell'eredità*.

Se tali cose si trovano alienate, gli ascendenti riscuotono *il prezzo* che possa tuttora esserne dovuto. Succedono inoltre *all'azione*, che il donatario avrebbe potuto avere *per ricuperarle*.

Succedono — Questa è una vera successione *particolare* accordata agli ascendenti. Gli autori la chiamavano *successione anomala*, poichè esce dalle regole ordinarie, e stabilisce un diritto di *ritorno legale* fondato sopra due motivi: il primo, che gli ascendenti non abbiano a sofferire il doppio cordoglio di perdere i figli, e di veder passare in altre mani i beni de' quali si erano spogliati in di loro favore; il secondo, che il timore di questa doppia perdita, non fosse di ostacolo alla loro beneficenza.

Esiste benanche un'altro diritto di ritorno che può essere stipulato (art. 951) e che chiamasi *ritorno convenzionale*.

[QUESTIONE — *La clausola con la quale il donante à stipulato il diritto di ritorno legale, facendosene il caso, può essere risguardata, secondo la intenzione delle parti, contenere in suo favore riserva del diritto di ritorno nel modo come è regolato dall'articolo 951 del codice civile, e non come riferibile al diritto del quale fa parola l'articolo 747 dello stesso codice?*

L'antico dritto del ritorno legale in favore del padre, che la giurisprudenza aveva esteso all'avolo, all'avola, alla sorella, agli zii ed alle zie, e che consisteva nel far rientrare il donante, senza il soccorso della stipulazione, nel possesso dei beni da esso donati, liberi da ogni ipoteca, non à potuto essere conservato dal codice civile, che in nessuna sua parte ne fa parola. Questo diritto non è quello di cui è questione nell'articolo 747, poichè questo articolo non chiama gli ascendenti donanti a riprendere, a *titolo di ritorno legale*, le cose da essi donate ai loro figli o discendenti, ma solamente a titolo di successione ne' casi che determina. Oggidì non esiste altro diritto che il ritorno convenzionale di cui è parola nell'articolo 951, ed al quale la legge à conservato gli stessi effetti dell'antico ritorno legale, e gliene à attribuiti altri più estesi. Quindi allorchè un donante à stipulato in suo favore *il ritorno legale, facendosene il caso*, fa mestieri intendere il ritorno convenzionale permesso dall'articolo 951; e non il diritto successorio riservato dall'articolo 747, poichè, nella legislazione attuale, non esiste altro diritto di ritorno che quello autorizzato dal primo di questi due articoli.

Tale era la teorica che avea consacrata la corte di Pau, con arresto del 12 agosto 1837. Questo arresto fu denunziato alla corte di cassazione: 1. Per violazione dell'articolo 747 del codice civile, e per falsa applicazione dell'articolo 951 dello stesso codice, poichè l'arresto impugnato avea dichiarato che la stipulazione di un diritto di ritorno legale, era la cosa stessa del diritto di ritorno convenzionale; di tal che, nell'un caso come nell'altro, deve aver luogo il

Digitized by Google

ritorno, quantunque il donante morendo abbia lasciata una posterità: 2. Violazione dello stesso articolo 747 sotto un altro rapporto, perchè la corte reale partendo dal principio che la stipulazione di un ritorno legale era la stessa cosa del ritorno convenzionale, avea giudicato contra tutti i principi, che nell' un caso e nell' altro, il ritorno deve aver luogo, ancorchè il donatario abbia disposto per testamento dei beni compresi nella donazione. La corte sulle conclusioni conformi dall' avvocato generale sig. Gillon, à rigettato il ricorso per i seguenti motivi; « Attesochè l'arresto impugnato dichiara espressamente che nell' atto di donazione del 21 marzo 1824, i donanti ànno inteso riserbarsi il diritto di ritorno, nel modo regolato dall'articolo 951 del codice civile: Che questa dichiarazione dell'arresto impugnato, essendo fondata sulla intenzione delle parti manifestata dai termini dell' atto di donazione, costituisce una valutazione di volontà la quale rientra nelle attribuzioni esclusive e sovrane da'giudici del merito, e quindi non potrebbe risultarne alcuna violazione della legge: Attesochè dall' altra parte, il diritto stabilito dall' articolo 747 del codice civile, in favore degli ascendenti, sulle cose da essi donate ai loro figli e discendenti è un diritto successorio, il quale non può essere esercitato dagli ascendenti, che nel caso in cui sono chiamati alla successione del figlio e del discendente donatario, e allorchè gli oggetti donati, o l' azione per ripeterne il prezzo, se sono stati alienati, si trovano nella successione: che nella specie Giovanni Marsan non è morto senza posterità, e che quindi i suoi genitori non sono chiamati alla sua successione, la quale è stata devoluta a suo figlio: che in questo stato, l'articolo 747 del codice civile non era applicabile, e non è stato applicato, e quindi non è stato violato dall' arresto denunziato; rigetta: » (Arresto del 7 agosto 1839; *Gazzetta dei Tribunali* del 19 settembre 1839).

Ad esclusione di tutti gli altri — Quindi si dice che nei beni del defunto si vedono due successioni separate; quella *anòmala*, la quale sempre appartiene all' ascendente donante, sia o pur nò il più prossimo parente, l' *ordinaria*, nella quale l' ascendente donante, può o non può esser chiamato secondo il suo grado di parentela. In ogni caso, siccome raccoglie una successione è tenuto alle obbligazioni che ne derivano come ogni altro erede. E potrebbe esserlo benanche *ultra vires*, se non profitasse del beneficio dell' inventario; ma sempre nella proporzione della quota dei beni che riprende nella massa totale; vale a dire, che se la successione particolare che ad esso si devolve, forma per esempio, il terzo di tutt' i beni, egli pagherà il terzo dei debiti, anche quando questo terzo sorpassasse il valore della successione alla quale à diritto.

Del rimanente potrebbe accettare la successione privilegiata che gli è devoluta, e ripudiare l' ordinaria; e ciò può aver luogo, e perchè queste due successioni possono essere divise, e perchè la legge stessa chiama l' ascendente alla successione anòmala, quantunque avesse diritto alla successione ordinaria.

Questione — *Se il donatario avesse disposto per testamento delle cose donate, il diritto di ritorno potrebbe aver luogo in pregiudizio de' legatari?*

Per l' affermativa si sostiene, che il testamento non impedisce che gli oggetti non si trovino in natura nella successione, e che quindi non può essere di ostacolo al diritto di ritorno; ma la opinione contraria è stata adottata dalla corte suprema: « Visto l' articolo 747; visto del pari l' articolo 615; considerando che ai termini di questi articoli, l' ascendente è chiamato dalla legge a titolo successorio a raccogliere gli oggetti donati che si trovano in natura e che formano la riserva legale; che a questo titolo egli è un vero erede: che quindi l' articolo 747 messo nel capitolo III delle successioni, alla sezione IV, intitolata *delle successioni deferite agli ascendenti*, dice che: gli *ascendenti succedono*.. che di ciò sono essi tenuti ai debiti e pesi, nel numero dei quali sono i legati validamente fatti dai figli morti senza posterità prima del loro ascendenti donanti; che la disposizione testamentaria della signora Sombel a vantaggio di suo marito superstite è ugualmente valida tanto a riguardo del padre erede, che di ogni altro erede: che non si esclude da questa disposizione a beneficio del padre, gli oggetti de' quali il donante avea renduta la figlia proprietaria, senza colpire questo diritto di proprietà, il quale comprende la facoltà di disporre tanto per atto fra vivi che per causa di morte, nei termini stabiliti dall'articolo 915 del codice civile. Che il padre ai termini di questo articolo non può operare a danno del testamento della figlia altra riduzione che quella della riserva legale, riduzione consentita ed offerta colla stessa dimanda; che questa riduzione operata a favore del padre erede, egli è, a questo titolo, obbligato alla esecuzione del testamento, e non può nell'ordine successorio stabilito dal codice civile, operare una novella riduzione onde prelevare gli oggetti provvenienti dalla dote in pregiudizio della disposizione fatta dalla figlia: che giudicando la contrario, l' arresto à falsamente interpretato l' articolo 747, e con ciò, à violato tanto il det-

Digitized by Google

te articolo, che l'articolo 915; cassa: (Arresto del 16 marzo 1830; camera civile; S. 30, 1, 121).

Nelle cose — Mobili o immobili, semprecchè vi esista un atto di donazione.

Senza prole — La legge non facendo distinzione, la riversione non avrebbe luogo anche quando i figli rimasti dal donatario morto, sarebbero nati da matrimonio diverso da quello per lo cui favore l'ascendente avesse fatta la donazione: i *figli adottivi* egualmente impedirebbero la riversione; imperciocchè essi ànno sulla successione dell'adottante i diritti che eserciterebbero se fossero nati dal matrimonio dell'adottante (art. 350).

Questione — *I figli naturali sono di ostacolo al diritto di riversione?*

Parecchi autori lo pensano, almeno per la porzione che la legge loro conferisce sulla successione materna, per la ragione che la espressione generale *posterità* comprende egualmente i figli naturali ed i figli legittimi. Nondimeno, la Corte di cassazione à consacrata la opinione contraria. « Visto l'articolo 747: attesochè secondo questo articolo gli ascendenti succedono ad esclusione di ogni altro, nelle cose da essi donate ai loro figli e discendenti morti senza posterità, allorchè le cose donate si trovano in natura nella successione; che nel senso di questo articolo messa in rapporto con le altre disposizioni del codice civile che la precedono e la seguono la parola *posterità* che vi è impiegata equivale a quella di discendenti e di posterità legittima; che per conseguente gli ascendenti succedono nelle cose da essi donate ad esclusione dei figli naturali del donatario, senza che la esistenza di questi fosse di ostacolo al diritto di ritorno stabilito a di loro favore: che ciò risulta benanche dal ravvicinamento degli articoli 750 e 751 del codice civile con l'articolo 747; d'onde segue, che nel caso preveduto da questo articolo, l'ascendente donante esclude l'ascendente dall'altra linea, i fratelli, le sorelle e gli altri collaterali del donatario, i quali potrebbero presentarsi a titolo di eredi legittimi: che lungi dal derogare al diritto di ritorno di che trattasi, l'articolo 756 del codice civile lo conferma, negando ai figli naturali la qualità di eredi; non accordando ad essi un diritto sui beni dei parenti de' loro genitori i quali non sono obbligati a riconoscerli, che non può presumersi che abbiano tolti di mira nella loro liberalità; che giudicando il contrario, l'arresto impugnato à espressamente violato la legge precitata, cassa; ec. (Arresto del 5 luglio 1832, camera civile; S. 32, 1, 498). [Vedi un'arresto della corte di Bruxelles del 27 luglio 1827.]

Se il figlio lasciato dal donatario fosse morto civilmente benchè nel fatto fosse esistente, è nello spirito della legge che abbia luogo il diritto di riversione; imperciocchè la legge suppone che se l'ascendente à preferito a lui i suoi discendenti, egli si è preferito a tutti gli altri parenti del donatario. Se i figli del donatario morto rinunciano alla successione, dovranno essere considerati come non esistenti per questa successione, e l'ascendente donante avrà diritto al ritorno.

Questione — *I figli del donatario venendo a morire senza posterità, l'ascendente avrà il diritto di riprendere nella loro successione i beni da esso donati al padre di loro?*

Per l'affermativa si osserva, che l'articolo in esame dà agli ascendenti un diritto speciale di successione nelle cose da essi donate ai loro figli e discendenti, e che avvi lo stesso motivo di equità e di giustizia per accordare questo diritto agli ascendenti nella successione de' *loro nipoti* morti senza posterità, che nella successione dei loro figli morti senza posterità; ma la negativa è stata ritenuta dalla corte suprema: «Attesochè risulta dalla disposizione dell'articolo 747 del codice civile che nella sola successione diretta del donatario, l'ascendente donante può esercitare il diritto di ritorno: Attesochè questa intelligenza della legge è conforme ai termini stessi coi quali è conceputa: che di fatto l'articolo 747 dispone, che gli ascendenti succedono nelle cose da essi donate al loro figli o discendenti morti senza posterità: che questo articolo non parlando che de' figli o discendenti donatari, le sue disposizioni non si possono estendere ai figli del donatario: che se pure alcun dubbio potesse elevarsi sul vero senso di questo articolo, sarebbe esso dileguato dalla disposizione dell'articolo 952, il quale accorda espressamente al donante la facoltà di stipulare il diritto di ritorno, sia per il caso della premorienza del solo donatario, sia per quello della premorienza del donatario e dei suoi discendenti: attesochè infine risulta dal ravvicinamento degli articoli 747 e 952 del codice civile, e dalla loro combinazione, che il diritto di ritorno non può esercitarsi nella successione del figlio che à sopravvivuto al donatario, se non quando è stato stipulato nell'atto di donazione: rigetta: » (Arresto del 30 novembre 1819, camera dei ricorsi; S. 20, 1, 107). *Vedi* in questo senso un'arresto della camera civile della stessa corte del 18 agosto 1818 (S. 18, 1, 370), assai meglio motivato.

In ispecie nella eredità — Se gli oggetti dati non si trovino in ispecie, se non sono stati venduti, donati ec., l'ascendente donante non può far risolvere alcuna di queste alienazioni, per

Digitized by Google

chè il donatario era, senza alcuna restrizione, proprietario de' beni donati. Se questi beni fossero gravati di servitù, d' ipoteche ec. l'ascendente deve riprenderli tali quali sono.

QUESTIONE — *Se una somma di denaro era stata donata dall' ascendente, e che nella successione tra denaro, biglietti ed effetti di commercio, si trovasse una somma uguale almeno a quella donata, l'ascendente avrebbe diritto a questi valori?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Attesochè il codice civile à avuto per oggetto di ristabilire gli ascendenti donanti nei diritti naturali che in loro riconosceva l'antica giureprudenza, e de' quali eran rimasti privati nel silenzio della legge del 17 nevoso: attesochè il diritto di successione consacrato dall' articolo 747 non è una semplice eccezione alla regola della irrevocabilità delle donazioni, ma un diritto speciale fondato sulla equità e sopra una stipulazione tacita presunta: che gli ascendenti i quali donano ai loro discendenti, non àn di mira che la loro posterità, e non degli estranei verso de'quali non si considera che abbiano voluto spogliarsi, se ànno il dolore di sopravvivere ai loro figli: attesochè secondo lo spirito e la lettera di questo articolo, gli ascendenti donanti ànno il diritto esclusivo di succedere nelle cose da essi donate ai loro discendenti morti senza posterità, allorchè esse si trovano in natura nella loro successione: attesochè nella specie l'arresto impugnato à giudicato in fatto, che i 50,000 franchi donati da Le Marcand padre a suo figlio Bruno, si sono trovati nella successione di costui; e giudicando in dritto che questa medesima somma, quantunque composta di moneta, di effetti di commercio, e di obbligazioni rappresentanti numerario vi si era trovata in natura; e non facendo alcuna distinzione fra tali valori, che nello stato attuale della civilizzazione non ne ricevono alcuna nell'uso, la corte reale di Rouen non à violata la legge, ma per lo contrario à fatta una giusta applicazione dell'articolo 747 del codice, rigetta. (Arresto del 30 giugno 1817, camera civile; S. 17, 1, 313). [*Vedi* benanche un arresto della corte di Bruxelles del 24 luglio 1828.]

Il prezzo — Conseguenza della massima che il prezzo rappresenta la cosa, *pretium succedit loco rei.* Se l'oggetto è stato cambiato, bisogna considerare la cosa data in cambio, come il *prezzo di essa.* E in ogni caso, se il prezzo è stato pagato, ma non ancora confuso con gli altri beni della eredità, l'ascendente deve riprenderlo.

All' azione . . . per ricuperarlo — Per esempio, il caso in cui l'immobile fosse stato venduto col patto della ricompra; vale a dire, se il donatario il quale à alienato l'immobile di cui l' ascendente aveva disposto in suo favore, si àriservato il diritto di riprenderlo restituendone il prezzo (art. 1659).

Di fatto, colui che ha l'azione per farsi restituire una cosa, vien considerato come se avesse la cosa stessa. *Qui actionem habet ad rem recuperandum, ipsam rem habère videtur.*

[OLANDA — Questa disposizione è stata soppressa.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 6, ff. de *jure dotium*; L. 2. cod. *de bonis quae liberis*; L. 2. cod. *communia utriusque*; L. 4, cod. *soluto matrimonio.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 747 del codice civile corrisponde all' articolo 670 delle leggi civili, così conceputo:

« Gli ascendenti succederanno ad esclusione di ogni » altro nelle cose da essi date in dote alle loro figlie e » discendenti, o altrimenti donate ai loro figli o di» scendenti morti senza prole, allorchè le cose donate si » trovano in specie nella eredità. »

« Se tali cose si trovassero alienate, gli ascendenti » riscuoteranno il prezzo che potrebbe tuttora esserne » dovuto. Succederanno inoltre all' azione che il dona» tario avrebbe potuto sperimentare per ricuperarle: » saranno però tenuti a contribuire pel pagamento de' » debiti. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 275 680, 831 1372 delle leggi civili.

Art. 748. Quando il padre e la madre sono sopravvivuti alla persona morta senza prole, se questa ha lasciato fratelli, o sorelle, o loro discendenti, l' eredità si divide in due porzioni eguali, di cui soltanto una metà si deferisce al padre ed alla madre, che la dividono tra loro egualmente.

L' altra metà appartiene ai fratelli, sorelle o loro discendenti, siccome verrà spiegato nella sezione V di questo capo.

Esempio: Un individuo muore lasciando suo padre, sua madre, due fratelli ed una sorella: la sua successione è valutata 6000 franchi; tremila sono divisi tra il padre e la madre; tremila fra i fratelli e la sorella i quali ànno mille franchi per ognuno.

[OLANDA — Le disposizioni degli articoli 748, 749 e 751 sono state rifuse e modificate negli articoli 901 e 902 del novello codice civile. Allorchè il padre e la madre di una persona morta senza posterità sono sopravvivuti, ciascuno di essi prende un terzo nella successione, se il defunto non à lasciato che un fratello o una

Digitized by Google

sorella, che succede nel terzo che rimane. Il padre e la madre succedono ciascuno per un quarto, se il defunto à lasciato più fratelli e più sorelle, ed in questo caso, gli altri due quarti sono devoluti a questi ultimi. Allorchè il padre o la madre di una persona morta senza posterità è premorto, il superstite avrà la metà della successione, se il defunto non lascia che un fratello o una sorella, ed un quarto se lascia più fratelli o sorelle. Le altre parti spettano ai fratelli o alle sorelle.]

LEGGI ROMANE — Vedi la novell. 118, cap. 2; Novell. 117, cap. 1.
LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 749.

Art. 749. Nel caso in cui la persona morta senza prole abbia lasciato fratelli, sorelle, o loro discendenti, se è premorto o il padre o la madre, la porzione, che sarebbe devoluta al superstite in conformità del precedente articolo, si riunisce alla metà deferita ai fratelli, sorelle, o loro rappresentanti, siccome sarà spiegato nella seguente sezione.

Quindi, nell'esempio, precedente, se la madre è morta, i 1,500 franchi che avrebbero formato la sua quota, si accrescono alla quota de'fratelli e delle sorelle, ed allora si avranno 4,500 franchi a dividere.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 748 e 749 del codice civile corrispondono all' articolo 671 delle leggi civili, così conceputo:

« Il padre e la madre, o quello tra essi che si troverà superstite, ed in mancanza di entrambi l'ascendente più prossimo, concorrerà co'fratelli e colle sorelle del defunto, e co' discendenti de' fratelli e delle sorelle premorti unilaterali e bilaterali; i genitori, gli ascendenti, i fratelli e le sorelle, in capi ed a porzioni eguali; i discendenti da' fratelli e dalle sorelle, anche unilaterali o bilaterali, per diritto di rappresentazione ed in istirpe. »

SEZIONE V.

Delle successioni collaterali.

Art. 750. In caso che fossero premorti il padre e la madre di una persona che muoja senza prole, *li suoi fratelli*, le sorelle, o i loro discendenti, sono chiamati alla successione, ad esclusione degli ascendenti, e degli altri collaterali.

Essi succedono o per proprio diritto, o per quello *di rappresentazione* secondo le regole stabilite nella sezione II di questo capo.

Li suoi fratelli — QUESTIONE. *Allorchè in caso di premorienza del padre e della madre esistono soltanto fratelli* consanguinei o uterini, *possono mai escludere dalla successione di un fratello uterino o consanguineo tutti gli altri parenti dell' altra linea?* Per esempio, muore mio fratello uterino: io sono il più prossimo parente nella linea materna, nella linea paterna avvi uno zio, vale a dire, il fratello di suo padre: la sua successione si compone di centomila franchi: deve questa dividersi in due parti; cioè, cinquantamila franchi per me o cinquantamila franchi per lo zio paterno, o pure i centomila franchi si apparteranno soltanto a me?

Per sostenersi che la divisione deve farsi fra le due linee, si trae argomento dall'articolo 733, il quale dispone che ogni successione devoluta ad ascendenti ed a' collaterali si divide fra le due linee paterna e materna, e si fa osservare che un fratello uterino appartiene alla linea materna: Nella opinione contraria adottata dalla Corte di Cassazione si osserva che l'articolo 750, dichiarando generalmente che, in mancanza di genitori, i fratelli succedono in esclusione de' collaterali e degli ascendenti, non fa alcuna distinzione tra fratelli *germani* e fratelli *uterini* o *consanguinei*; che la intenzione del legislatore di proscrivere ogni distinzione, risulta chiara a bastanza dalla soppressione della parola *germani* messa nel progetto del Codice; e che per conseguente, allorchè esistono soltanto fratelli uterini o consanguinei à luogo la eccezione al principio della divisione fra le due linee stabilito dall'articolo 733: che d'altronde si fatta eccezione risulta benanche alla evidenza dall'ultima disposizione dell'articolo 752, la quale prescrive che la metà o i tre quarti devoluti ai fratelli, allorchè concorrono con i genitori, e col superstite fra essi, venghino per intero raccolti dai fratelli uterini o consanguinei se non vi esistono fratelli germani: Di fatto, sarebbe assurdo che un fratello uterino il quale avrebbe i tre quarti della successione se concorresse con la madre di suo fratello morto, non avesse che la metà concorrendo con un parente, forse nel dodicesimo grado nella linea paterna.

(Arresto del 27 dicembre 1809; camera de' ricorsi, S. 10, 1,102).

O i loro discendenti — Anche quando venissero a proprio nome e senza il soccorso della rappresentazione; quindi un nipote del defunto

Digitized by Google

verrebbe alla successione dello zio, in preferenza dell'avo del defunto.

Ad esclusione degli ascendenti — La parola ascendenti, nella intelligenza ordinaria comprende anche i genitori: nel caso dell'articolo si applica alle persone di un grado diverso da quello di genitori. I fratelli e le sorelle sono preferiti gli ascendenti; 1.° perchè l'affezione si presume più viva per un fratello che per un avo: 2.° perchè essendo morti i genitori, la successione del fratello si compone ordinariamente di beni che son pervenuti da costoro, e che sarebbero spettati ai fratelli ed alle sorelle se fossero premorti i genitori.

Di rappresentazione — Allorchè i discendenti, rappresentando una sorella o un fratello premorto, vengono a prendere la parte che sarebbe ad essi spettata in una successione.

[Olanda — Articolo 903 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 127, cap. 1; *Authentic. cessante*; cod. *de legitimis haeredibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 750 del codice civile corrisponde all'articolo 672 delle leggi civili, così conceputo:

« Al defunto che non abbia lasciato nè prole nè ascendenti, succederanno i fratelli e le sorelle, ed i discendenti de' fratelli e delle sorelle premorti; i primi in capi; i secondi in istirpi, o sia per diritto di rappresentazione. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 635, 603, 681 e 704 delle leggi civili.

Art. 751. Se il padre e la madre della persona morta senza prole sono sopravvivuti, i suoi fratelli, le sue sorelle, o i loro rappresentanti sono chiamati alla metà della eredità: se è sopravvivuto soltanto il padre o la madre, sono chiamati a conseguirne le tre quarte parti.

LEGGI CIVILI — L'articolo 751 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 671 e 681 delle leggi civili.

Art. 752. La divisione della metà o delle tre quarte parte devoluie ai fratelli o alle sorelle a norma dell'articolo precedente, si esegue tra loro ad eguali porzioni, quando derivano tutti dal medesimo matrimonio: se provengono da matrimoni diversi, la divisione si fa per metà tra le due linee paterna e materna del defunto; *i germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella propria linea*: se non vi sono *fratelli o sorelle fuorchè da un lato* succedono nella totalità, ad esclusione di qualunque altro parente dell'altra linea.

I germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella propria linea — A tal modo, dodicimila franchi debbono dividersi tra quattro fratelli del defunto; due sono uterini, uno consanguineo, il quarto germano: i dodicimila franchi si dividono in due parti, seimila per i fratelli della linea paterna, cioè il consanguineo ed il germano, ed avranno tremila franchi per ognuno: gli altri seimila franchi per i fratelli della linea materna, cioè i due uterini ed il germano; essi avranno duemila franchi per ognuno; e quindi il fratello germano il quale avrà parte nelle due linee, perchè appartiene ad entrambe, avrà una quota di cinquemila franchi.

Fratelli o sorelle fuorchè da un lato — A tal modo, muore mio fratello uterino; lascia la madre che è egualmente mia; la sua successione è di cento mila franchi: venticinquemila apparteranno alla madre del defunto e settantacinquemila formeranno la mia quota, anche quando esistesse nella linea paterna di mio fratello uterino un parente prossimo; per esempio, un fratello di suo padre o anche suo avolo: imperciocchè la legge, presumendo che l'affezione naturale è sempre più viva anche per un fratello unito con un solo ligame, che per gli altri parenti dell'altra linea, vuole che la *totalità* (vale a dire, la metà o i tre quarti non devoluti ai genitori), appartengano ai fratelli e sorelle, benchè non ve ne sieno che da un solo lato, *ad esclusione di qualunque altro parente dell'altra linea*.

[Olanda — Articolo 904 del novello codice civile, combinato con gli articoli 901 e 902 dello stesso codice, citati sotto l'articolo 748.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 752 del codice civile è abolito.

Art. 753. In mancanza di fratelli o sorelle o discendenti da essi, ed in mancanza di ascendenti nell'una o nell'altra linea, l'eredità è deferita per metà agli ascendenti superstiti, e per l'altra metà *ai parenti più prossimi dell'altra linea*.

Quando vi concorrono parenti collaterali nel medesimo grado, la divisione si fa per capi.

Digitized by Google

Ai parenti più prossimi dell'altra linea — Si apre una successione: nella linea paterna del defunto vi sono ascendenti, e nella linea materna soltanto collaterali. Il più prossimo ascendente paterno prenderà la metà devoluta alla sua linea; il più prossimo collaterale materno, la metà devoluta alla sua linea. A tal modo può benanche avvenire che un parente in un grado lontanissimo, un cugino nel dodicesimo grado; per esempio, divida una successione col padre o con la madre del defunto.

Questa disposizione sembra rigorosa; ma è la conseguenza necessaria della divisione fra le due linee, delle successioni devolute agli ascendenti o ai collaterali (art. 733). D'altronde non è ingiusta; imperciocchè è a presumersi che il figlio il quale sia sopravvivuto alla madre, siasi, per esempio, trovato ricco de' beni della madre alla quale è succeduto: ora, se non fosse egli nato, o se fosse premorto alla madre, la successione di quest' ultima, morta senza figli, non sarebbe mai spettata al marito, ma alla sua propria famiglia (art. 767). Adunque, quando viene a morire un figlio che sia sopravvivuto alla madre, il padre raccogliendo la metà della successione del figlio, trova in essa i beni che appartenevano alla moglie, e su i quali non avrebbe avuto alcun diritto se non fosse morto il figlio.

[Olanda — Articolo 903 del novello codice civile — Questa disposizione è aumentata di due paragrafi, i quali dispongono che, in mancanza di fratelli, di sorelle e di ascendenti nelle due linee, i più prossimi parenti in ciascuna linea collaterale, succedono ciascuno per metà. Allorchè nella stessa linea collaterale vi sono parenti nello stesso grado, dividono fra loro per capi. L'articolo 906 aggiugne che il padre o la madre superstite succede solo alla totalità della successione di suo figlio morto senza posterità, e senza lasciare nè fratelli nè sorelle.]

LEGGI ROMANE — Vedi le Novell. 118, cap. 3; *Authentica post fratres fratrumve*; cod. *de legitimis haeredibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 753 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 51, 242 e 526, delle leggi civili.

Art. 754. Nel caso dell'articolo precedente, *il padre o la madre superstite à l'usofrutto della terza parte de' beni*, ne' quali non succede in proprietà.

Il padre o la madre superstite à l'usufrutto della terza parte de' beni — Così, mio figlio muore dopo di esser sopravvivuto alla madre di cui è l'unico erede (art. 733): la sua successione si compone di trecentomila franchi, quindi io ne raccolgo centocinquantamila per la quota, ed ò inoltre diritto all'usufrutto di cinquantamila franchi, su i centocinquantamila, che, siccome abbiamo osservato nell'articolo precedente, appartengono ai parenti della linea materna; questo è un novello favore che si è creduto dover accordare al superstite de' genitori, e che è fondato sullo stretto ligame che li unisce ai loro figliuoli.

LEGGI CIVILI — L'articolo 754 del codice civile è abolito.

Art. 755. Non à luogo la successione de' parenti oltre il dodicesimo grado.

In mancanza di parenti in grado di succedere in una linea, i parenti dell'altra linea succederanno nell'intiera eredità.

[Olanda — Articolo 908 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le Instituit. *de successione cognatorum*, §. 5.

LEGGI CIVILI — L'articolo 755 del codice civile corrisponde all'articolo 673 delle leggi civili, così concepito:

« In mancanza di figli e di discendenti, di ascendenti, di fratelli e di sorelle, e de' loro discendenti, la successione apparterrà agli zii ed alle zie, e quindi al collaterale più prossimo in qualunque linea si trovino. »

« Nondimeno la successione tra collaterali non si estenderà oltre il dodicesimo grado ».

CAPITOLO IV.

Delle successioni irregolari.

Chiamansi successioni *irregolari*, perchè coloro ai quali sono devolute non le raccolgono come veri eredi componenti la famiglia del defunto, e non godono in tutto i diritti medesimi degli eredi: essi non ànno la immessione in possesso (art. 723).

SEZIONE I.

De' diritti de' figli naturali su i beni de' loro genitori, e della successione ai figli naturali morti senza prole.

Art. 756. I figli naturali *non sono eredi*; la legge non accorda loro dei

Digitized by Google

diritti sopra i beni del loro padre o madre defunti, se non quando siano stati *legalmente riconosciuti*. Non accorda ai medesimi *alcun diritto* sopra i beni de' parenti del padre o della madre loro.

Non sono eredi — La legge à dovuto negar loro questo titolo, poichè il diritto di successione è un un diritto di famiglia, ed i figli naturali non appartengono alla famiglia del padre loro, *nec gentem*, *nec familiam habent* — Ma, col riconoscerli, il padre à contratto a loro riguardo obbligazioni civili; se non à curato di adempiervi durante la sua vita, la legge grava la di lui successione in sua vece, dandone una parte ai figli naturali. Questi non sono di pieno diritto immessi nel possesso di questa parte; d' essa è una specie di legato loro accordato dalla legge, e quindi debbono dimandarne il rilascio agli eredi legittimi.

Nondimeno i loro diritti, poggiando sui beni della successione al momento in cui si apre, gli eredi legittimi non possono validamente venderli in loro pregiudizio, ed i tribunali dovrebbero annullare le vendite che fossero state fatte, almeno sino alla concorrenza della quota che la legge attribuisce ai figli naturali. (Arresto della corte di Poitiers del 10 aprile 1832; S. 32, 11, 380).

Legalmente riconosciuti — Vale a dire, col di loro atto di nascita (art. 334). Come ancora allorchè la paternità o la maternità è stata riconosciuta con un giudicato (art. 340 e 341).

[La corte di Bruxelles à giudicato, esser necessario che il figlio sia stato *legalmente* e *volontariamente* riconosciuto; che il riconoscimento forzato o giudiziario non produce lo stesso effetto (Arresto del 25 giugno 1825)].

Benchè *legalmente* riconosciuto, avvi nondimeno un caso in cui il figlio naturale non à alcun diritto sulla successione de' suoi genitori: ciò à luogo allorchè è riconosciuto durante il matrimonio, da uno dei conjugi, come nato da un altro diverso dal conjuge (art. 337).

Alcun diritto — Imperciocchè il riconoscimento del loro padre o della madre loro non à potuto imporre delle obbligazioni a coloro che non vi ànno preso parte.

QUESTIONE — *Gli ascendenti dei genitori dei figli naturali debbono loro gli alimenti?*

Nò: ai termini del seguente arresto della corte di cassazione: Visto gli articoli 338, 756 e 161 del codice civile: Considerando che per l'articolo 338 del codice civile, i diritti de' figli naturali sono stati riuniti al titolo delle successioni per essere regolati: che di fatto lo sono stato con l'articolo 756 il quale è il primo del titolo delle successioni: che secondo questo articolo non è accordato alcun diritto ai figli naturali sui beni de' parenti dei loro genitori: che l'articolo 908 vieta benanche ai figli naturali di ricevere alcuna cosa al di là di ciò che è loro accordato da questo titolo: considerando che la disposizione dell'articolo 756 è generale e non fa alcuna eccezione: che essa esclude, per conseguente, nella generalità, non solamente ogni diritto sulle successioni dei genitori dei figli naturali, ma benanche ogni diritto agli alimenti: considerando inoltre che questa esclusione, che la ragione comanda, come la morale, è ancora conforme ai principi consacrati dal codice civile, poichè secondo lo spirito e la lettera di questo codice, i figli naturali non sono nella famiglia dei loro genitori; che questi figli non sono nè eredi dei parenti di questa famiglia, nè anche ligati fra essi da alcun diritto, da alcun dovere, da alcuna obbligazione; che per conseguente non si può ammettere che i parenti dei genitori dei figli naturali, sieno obbligati di loro parte a somministrare gli alimenti a questi figli: considerando che il riconoscimento del figlio naturale fatto dal padre è personale a costui, e non può produrre obbligazione che contra di lui, secondo il principio immutabile, il quale stabilisce che nessuno sia obbligato per fatto altrui; che quindi non si possono estendere gli effetti di questo riconoscimento ai parenti del padre che vi sono stranieri, per farne dipendere contra di essi una obbligazione che la legge non riconosce: considerando infine che il legislatore vietando con l'articolo 161 del codice il matrimonio tra gli ascendenti e i discendenti naturali, vi è stato unicamente determinato dai motivi di morale e di onestà pubblica; che questi motivi nulla ànno di comune colla pretesa obbligazione che si vorrebbe farne dipendere contra i parenti quali essi fossero de' genitori dei figli naturali: e che decidendo il contrario, la corte il cui arresto è impugnato, à violato gli articoli 338 e 756 del codice civile, à fatto una falsa applicazione dell'articolo 161, ed à commesso un' eccesso di potere applicando al ricorrente gli effetti di un riconoscimento che gli era totalmente straniero: cassa, ec. (Arresto del 7 luglio 1817, camera civile; S. 17, 1, 289).

[OLANDA — Articolo 940 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2, 8. ff. *unde cognati*; Novell. 89, cap. 12.

LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 758.

GIURISPRUDENZA « Considerando inoltre che gli alimenti dovuti alla figlia naturale, non sono relativi

» al bisogno, e non vale perciò il dirsi che trovandosi » maritata, non si presume di essere in indigenza; » sono alimenti che nascono dalla Novella 89 di Giustiniano, sotto l' impero della quale si aprì la successione del padre naturale; questa novella la quale a» sclude i figli naturali dalla successione quando vi so» no figli legittimi, accorda però ai figli naturali gli ali» menti proporzionati alle facoltà ordinarie del defunto » non già per bisogno. »

(S. C. G. N. 9 settembre 1827, *Nardi* e *Gallone* c. *Tricase*; Supp. 1818, n. 51).

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 255, 635, 644, 678 e 824 delle leggi civili.

Art. 757. *Il diritto del figlio naturale* su i beni del padre o della madre defunti, è regolato nel seguente modo:

Se il padre o la madre à lasciato dei discendenti legittimi, il diritto del figlio naturale è di un terzo della porzione ereditaria, *che egli avrebbe conseguito* se fosse stato legittimo; *è della metà* quando il padre o la madre non avessero lasciato discendenti, ma bensì ascendenti, o fratelli o sorelle; *è di tre quarti* quando il padre o la madre, non avessero lasciato nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli nè sorelle.

Il diritto del figlio naturale — Questo diritto è reale (*jus in re*), vale a dire, che gravita su la quota dovuta al figlio naturale che ne diventa proprietario dal momento in cui si apre la successione; ma siccome non à di pieno dritto la immessione in possesso, così fa d'uopo che la dimandi. Egli à il diritto d' intervenire nella divisione, per invigilare acciò le quote sieno formate con esattezza; ma determinate queste comunemente si pensa che non debbano essere sorteggiate, e che gli eredi ànno il diritto di disegnare ciò che vogliono dare al figlio naturale; imperciocchè, per regola generale, la scelta appartiene al debitore. *Electio debitoris est.*

Comunque sia, essi ànno il diritto ad una quota de' beni in natura, e non possono essere obbligati ricevere un valore estimativo (Arresto della corte di Parigi, del 22 maggio 1813; S. 13 11, 323).

[È stato giudicato che questo diritto non costituisce un semplice credito, ma' un vero diritto di successione. (Arresto della corte di Bruxelles del 27 luglio 1817).

Che egli avrebbe conseguito — Gli autori non sono di accordo sul modo di calcolare i diritti de' figli naturali, in concorso coi figli legittimi: fra i vari sistemi, il più chiaro, quantunque il meno favorevole può essere pei figli naturali, ci è sembrato il seguente: Si apre una successione composta di mille e duecento franchi, vi sono due figli legittimi, e due naturali; se questi fossero legittimi avrebbero il quarto della successione per ognuno, cioè trecento franchi, essi sarebbero quattro a dividere; ma essendo naturali non ànno che il terzo di questa quota, cioè cento franchi per ognuno. La corte suprema sembra aver consacrato questo sistema col seguente arresto: » Attesochè risulta dal ravvicinamento degli articoli 756, 757 e 913 del codice civile, che il legislatore, circoscrivendo in giusti limiti i diritti del figlio naturale riconosciuto sui beni de' suoi genitori, à voluto dare a questi diritti una base certa e proporzionata alla quota disponibile o di riserva, e che quindi la legge à messo il figlio naturale riconosciuto nel rango de' successibili e de' condividenti: Attesochè la corte reale, attribuendo a Maria Genovefa-Gaspare-Gabriele vedova Léger, ed a Giovanni-Claudio-Gabriele una quota parte de' beni proporzionata a ciò che questa parte sarebbe stata se questi figli fossero stati legittimi, à fatto una giusta applicazione delle disposizioni del codice civile: Attesochè il figlio naturale riconosciuto, obbligato alla collazione è assimigliato ai successibili, ai termini dell' articolo 760 del codice civile: nel caso che avesse ricevuto vantaggi anticipati può, per ragione di reciprocanza, esigere la collazione dei vantaggi che in suo pregiudizio ànno avuto luogo dopo il suo riconoscimento: Atteso in fine, che la corte reale, giudicando che il contratto del 30 giugno 1813 era un alienazione a rendita vitalizia con riserva di usofrutto, non à fatto che una valutazione di fatti, la quale sfugge alla censura della corte suprema: rigetta:» (Arresto del 28 giugno 1834, camera de' ricorsi; S. 34, 1, 279).

È della metà — Bisogna osservare che in questo caso, i figli naturali indubitatamente debbono dividere tra loro la metà della successione, qualunque sia il numero degli ascendenti, fratelli o sorelle; imperciocchè se fossero legittimi l' avrebbero per intera.

È di tre quarti — La stessa osservazione.

QUESTIONE — *Se i genitori lasciano nipoti nati da fratelli o sorelle premorti, il diritto del figlio naturale sarà benanche di tre quarti o solamente della metà?*

La corte suprema, con parecchi arresti à attribuito benanche in questo caso i tre quarti al figli naturali: « Atteso in dritto, che la sezione I, del capitolo IV, intitolata *delle successioni ir-*

Digitized by Google

regolari (Libro III, tit. I, del codice civile), è stata esclusivamente consacrata dal legislatore a determinare i diritti de' figli naturali sui beni dei loro genitori, ed a stabilire la successione di questi stessi figli naturali morti senza posterità: Attesochè l'articolo 757 fra le altre cose si esprime in questi termini: « Allorchè il padre o la madre non lasciano nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle, il diritto del figlio naturale è di tre quarti della quota ereditaria che lo stesso figlio naturale avrebbe avuto, se fosse stato legittimo: Attesochè la disposizione dell' articolo 762 dello stesso codice, il quale ammette in linea collaterale, la rappresentazione in favore dei figli e dei discendenti dai fratelli e dalle sorelle del defunto, regolando unicamente le successioni regolari, non potrebbe essere applicato alle successioni irregolari, di che trattasi nella specie, se non nel caso solamente in cui la stessa disposizione fosse stata riprodotta nella legge speciale intorno la materia: che lungi di ciò, il legislatore in queste successioni irregolari à sempre tassativamente contemplati i soli fratelli e le sole sorelle del padre naturale; che nel caso unico dell' articolo 766 in cui, determinando la successione del figlio naturale ne' beni diversi da quelli che lo stesso figlio avrebbe avuti dai suoi genitori, e volendo deferire questa stessa successione non solamente ai suoi fratelli ed alle sue sorelle naturali, ma benanche ai loro discendenti, il legislatore à preso cura di chiamarli in termini formali: tutti gli altri beni (dice il detto articolo 766, 2. comma) passeranno ai fratelli ed alle sorelle naturali o ai loro discendenti, ciò che non à detto riguardo ai casi preveduti dall' articolo 757; atteso che la lettera è conforme alla mente della legge: più la consanguineità si allontana, meno l' ingiuria è grave: il legislatore à quindi potuto, egli à anche quindi dovuto limitare la libertà sovrana di testare del padre naturale con più rigore, riguardo ai fratelli ed alle sorelle, che a riguardo de' suoi nipoti. Le leggi romane negavano, del pari che il codice civile, ogni riserva ai fratelli ed alle sorelle del defunto; esse non l' accordavano che *si scripti haeredes infamiae, vel turpitudines, vel levis notae macula adspergantur* (leg. 27, al codice *de' inoff. test:*) ma anche in questo caso, nulla era riservato ai figli de' fratelli e delle sorelle dello stesso defunto: *Fratris vel sororis filiis* (leg. 21, al codice *de inoff. test.*) *testamentum inofficiosum frustra dicunt summum eorum, qui ex trasversa linea veniunt, exceptis fratre et sorore, ad inofficiosi querelam admittatur. Sciendum est* (leg. 1, ff. *de inoff. test.*) *frequentes inofficiosi querelas, cognati... qui sunt ultra fratrum, nullius facerent, si se sumptibus inanibus non vexarent, cum obtinere spem non haberent:* ed atteso in fatto, che Moreau, padre, non à lasciato nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle: che per conseguente, accordando ai suoi due figli naturali i *tre quarti* della quota ereditaria che avrebbero avuto se fossero stati legittimi, l'arresto impugnato si è uniformato alla lettera ed alla mente dell' articolo 757 del codice civile, legge speciale della materia: rigetta; ec. (Arresto del 28 marzo 1833, camera de' ricorsi, S. 33, 1, 284; *vedi* un altro arresto in data del 20 febbraro 1823, camera de' ricorsi, S. 23, 1, 166).

Questa giureprudenza della corte suprema è stata fortemente impugnata; si rispingono tutti i suoi argomenti osservandosi, che se la successione è irregolare in ordine al figlio naturale, essa non lo è in ordine agli eredi legittimi, e che essi debbono per conseguente poter invocare il beneficio della rappresentazione: che se la legge non à parlato che dei fratelli e delle sorelle, ciò è avvenuto perchè avendo già stabilito nell'articolo 742 il principio della rappresentazione, essa non à dovuto riprodurlo più: che i discendenti dai fratelli e dalle sorelle essendo preferiti agli ascendenti (articolo 750), debbono avere, almeno in faccia ai figli naturali, i diritti medesimi di questi ascendenti.

[Olanda — Articolo 910 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 758 del codice civile.

GIUREPRUDENZA — « Attentochè le disposizioni » degli articoli 757 e 758 coi quali si regola il diritto » del figlio naturale su i beni del padre o della madre » defunti, non sono che relativi alla successione intestata; ed in questo caso la legge accordando un terzo della successione legittima intestata, à ben fatto la corte d' appello che nel silenzio della legge con » un argomento di una analogia legale, nel caso della » morte del padre con testamento à dato loro un terzo della porzione legittima di riserva: dal che ne risulta che la corte non poteva non ammetterli momentaneamente a far numero e parte tra figli legittimi, ma » figurativamente ed a solo oggetto di liquidare il terzo della porzione legittima, che loro la legge avrebbe » dato sulla riserba, se fossero essi stati figliuoli legittimi.

« Liquidato così il diritto, che ai figliuoli naturali » si competeva nel caso della morte del padre con testamento; sì fatta liquidazione servir non poteva » determinare nè la porzione disponibile del padre, nè » la riserba de' figliuoli legittimi, perciocchè l'articolo » 613 del del codice civile, nel fissare la porzione disponibile del padre, e la quota di riserba dovuta ai figliuoli, non chiama a far numero e a prender parte » sulla riserba che i soli figliuoli legittimi, d'onde segue, che la corte lungi dall'aver violato alcuna legge » siasi perfettamente conformata alle disposizioni dell' articolo 913; allora quando, soddisfatti i figliuoli » naturali, à nominato i soli figliuoli legittimi per

» determinare così la porzione del padre e la quota di » riserba de' figliuoli legittimi. »

(C. C. N. 21 settembre 1819; *Laudati* e *Cantorio* a. *Giancaspro*; Supp. 1819, n. 99.)

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 644, 663 e 824 delle leggi civili.

Art. 758. Il figlio naturale à diritto alla totalità de' beni, quando il padre o la madre *non lasciano parenti* in grado da succedere.

Non lasciano parenti — Ma il figlio naturale deve provare questo fatto, allorchè dimanda la immessione in possesso innanzi il tribunale dell' aperta successione (art. 770).

Vedi ancora l'articolo 773 cod.

[Olanda — Articolo 911, del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 2, ff. *ad Senatus-consulto Tertull. et Orphit.*

LEGGI CIVILI — Gli articoli 756, 757 e 758 del codice civile corrispondono all'articolo 674 delle leggi civili così conceputo:

« I figli naturali succedono alla madre. Non succederanno al padre, se non sieno stati legalmente riconosciuti, ed in que' casi ne' quali è per legge ammessa la pruova della paternità. »

» Essi succedono nella metà della porzione che loro sarebbe spettata, se fossero stati legittimi, » quando il padre abbia lasciato figli, o discendenti, » o ascendenti legittimi. Ne conseguiranno due terzi, » quando esistano congiunti collaterali in gradi successibili. Saranno ammessi alla totalità, quando » questi non esistano. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 644, 673, 683 e 824 delle leggi civili; 220 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 759. In caso che premorisse il figlio naturale, *i suoi figli o discendenti* possono reclamare i diritti stabiliti negli articoli precedenti.

I suoi figli o discendenti — Purchè sieno legittimi. Essi per una specie di rappresentazione, la quale si limita alla successione di colui che à riconosciuto il padre loro, vengono allora a prendere i diritti di lui. Ma i figli naturali benchè riconosciuti non potrebbero aver questo privilegio, poichè la legge « non accorda al » medesimi alcun diritto sopra i beni de' parenti del padre o della madre loro » (art. 756).

[Olanda — Articolo 913 novello cod. civ.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 759 del codice civile corrisponde all'articolo 675 delle leggi civili, così conceputo:

« Nel caso di premorienza dei figli naturali, i figli e » discendenti de' medesimi potranno rappresentare i » diritti stabiliti nell' articolo precedente. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 667 e 674 delle leggi civili.

Art. 760. Il figlio naturale o i suoi discendenti sono tenuti ad imputare nella porzione, cui ànno diritto di pretendere, *tutto ciò che avessero ricevuto* dal padre o dalla madre, della cui successione si tratta, e che sarebbe *suggetto a collazione*, secondo le regole stabilite dalla sezione II, del capitolo VI di questo titolo.

Tutto ciò che avessero ricevuto — I figli naturali non possono ricevere nulla nè per donazione, nè per testamento, al di là di ciò che è loro accordato (art. 908); sono quindi obbligati di imputare su la loro quota tutto ciò che ànno di già ricevuto.

Questione — *I figli naturali sono obbligati d' imputare benanche i frutti e gli interessi delle cose che debbono imputare su ciò che dnno diritto di pretendere?*

La corte suprema à consacrata la negativa: » Attesochè il figlio naturale diventa proprietario incommutabile dell' oggetto che gli è dato al momento della donazione: che gli è unicamente obbligato d' imputare sui diritti che la legge gli conferisce, al momento dell' apertura della successione, il valore di ciò che gli è stato donato: che non è obbligato d' imputare i frutti o gl' interessi degli oggetti la cui proprietà gli è stata conferita: che risulta unicamente dall' articolo 760 del codice civile, che il figlio naturale è obbligato d' imputare ciò che à ricevuto, e che sarebbe soggetto a collazione, secondo le regole stabilite al capitolo *delle collazioni*: che queste regole non debbono essere consultate se non per riconoscere le donazioni che il figlio naturale deve o non deve imputare, e non già per conoscere se è o pur nò obbligato d'imputare i frutti e gl' interessi di una cosa che gli fosse stata donata; che la donazione avendogli trasmesso un diritto incommutabile, a suo riguardo non può elevarsi questione della imputazione dei frutti o degl' interessi che à percepiti in virtù del suo diritto di proprietà: Attesochè in fine decidendo che gli articoli 760 e 856 del codice civile essendo indipendenti l' uno dall' altro, la corte reale di Pau à fatto una giusta applicazione di questi articoli; rigetta, ec. (Arresto degli 11 gennaro 1831; S. 31, 1, 187).

Suggetto a collazione — Allorchè gli eredi dividono una successione, ciascuno conferisce alla massa ciò che à già ricevuto dal defunto, ad

Digitized by Google

oggetto di formare la uguaglianza della divisione. Nondimeno, sono dispensate dalla collazione le spese di alimenti, di mantenimento, e di educazione, ec. (articolo 852). I figli naturali nè anche mettono in collazione tali spese.

QUESTIONE — *Bisogna conchiudere, che per reciprocanza, il figlio naturale allorchè viene a succedere possa obbligare gli eredi legittimi a conferire alla massa tutto ciò che ànno ricevuto?*

Per la negativa si dice, che la collazione non è dovuta che dal coerede all'altro coerede (art. 756); e che il figlio naturale non è *erede* (art. 756: e per l'affermativa, si risponde, che se non è erede, egli è almeno *loco haeredis*, poichè viene alla successione in virtù di una disposizione della legge: si aggiugne che l'articolo 857 priva soltanto i *creditori* ed i *legatari* del diritto di profittare della collazione.

[OLANDA — Articolo 914 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 760 del codice civile è uniforme all'articolo 676 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 764 e 775 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 677 delle leggi civili è così conceputo:

« I figli naturali, ancorchè riconosciuti, non avranno » alcun diritto su' beni de' congiunti del padre o della » madre loro. »

Art 761. *È ad essi proibito* qualunque reclamo, *quando* durante la vita del loro padre o della loro madre, *abbiano ricevuto* la metà di quanto loro è attribuito negli articoli precedenti, con l'espressa dichiarazione per parte degli stessi genitori, che sia loro intenzione di limitare la porzione del figlio naturale a quella soltanto che gli ànno assegnata.

Nel caso, in cui questa porzione fosse inferiore alla metà di ciò che dovrebbe ricevere il figlio naturale, questi non potrà reclamare altro che il supplimento necessario a compiere questa metà.

È ad essi proibito — La legge proibisce al padre ed alla madre di aumentare i diritti dei loro figli naturali, ma possono restringerli. Due condizioni essenziali debbono per ciò essere adempiute:

1.° Che il padre o la madre, vivendo, abbiano realmente donato al figlio naturale una parte de' loro beni.

2. Che abbiano espressamente dichiarato che essi vogliono a questa parte ridurre i suoi diritti.

In tal modo essi escludono dalla loro successione gli eredi illegittimi.

QUESTIONE — *Il padre o la madre, che, secondo l'articolo, non potrebbero giammai togliere ai figli naturali più della metà dei loro diritti, lo potrebbero mai indirettamente disponendo di tutt' i loro beni per donazioni tra vivi o per testamento?*

O pure il figlio naturale potrebbe far ridurre queste donazioni o questi legati affin di prendere la parte che la legge gli accorda?

In altri termini, avrà egli il diritto alla quota riservata, *siccome il figlio legittimo?* (art. 913.)

Quasi tutti i giureconsulti gli accordano questo diritto su i beni donati per testamento, perchè non dev' essere permesso al padre o alla madre di fare indirettamente ciò che non potrebbero far direttamente. Ma per i beni donati con donazione tra vivi, le opinioni sono più divise. Gli uni negano al figlio i diritti su questi beni, poichè essi non ne ànno che sui beni del padre o della madre loro *morti* (art. 756). Altri glieli accordano, poichè vedono una contraddizione nel dargli il diritto alla quota di riserva su i beni donati per testamento, e non su quelli con donazioni fra vivi.

Quest' ultima opinione sembra essere stata adottata dalla corte di cassazione, la quale con l'arresto seguente, à deciso in modo generale che i figli naturali abbiano una riserva.

« Sul motivo unico tratto nel tempo stesso dalla falsa applicazione degli articoli 913 e seguenti dello stesso codice, relativi alla quota disponibile, e dalla violazione dell'articolo 649, il quale stabilisce che in mancanza di ascendenti e discendenti, le liberalità per atti tra vivi, e testamentari potrebbero far sparire la totalità de' beni: Attesochè risulta dalle disposizioni del codice civile, che i figli naturali legalmente riconosciuti ànno diritti particolari sui beni dei loro genitori defunti: che questi diritti sono stati regolati in un capitolo distinto intitolato *delle successioni irregolari*: che secondo gli articoli 747 e seguenti che fan parte di questo capitolo, questi diritti consistono in una quota di beni i quali compongono la successione del padre e della madre: che questa quota è regolata proporzionalmente, secondo che il figlio naturale si trova in concorso coi figli legittimi o altri successibili più o meno prossimi parenti del defunto, e che in mancanza di parenti nel grado successibile, il figlio naturale à diritto alla totalità de' beni: che questa proporzione è stabi-

Digitized by Google

lita in termini tali che è fuor di dubbio che il figlio naturale giammai può essere spogliato di ciò che la legge gli attribuisce: che il padre e la madre possono è vero ridurre il diritto del figlio naturale alla metà di questa parte; ma non possono toglierla interamente; e che di più la legge esige da essi la dichiarazione espressa che la loro intenzione è stata di ridurre la porzione del figlio naturale a quella che gli ànno assegnata: che il diritto del figlio naturale diverrebbe illusorio se bastasse, onde ogni reclamo gli fosse vietato, che i suoi genitori avessero esaurito, con delle liberalità, la totalità de' beni: che le disposizioni speciali che ad esso garentiscono questo diritto non sono suscettibili di alcuna restrizione, e non possono ricevere alcuna modificazione dagli articoli 911 e seguenti del codice civile, nè dall'articolo 916 dello stesso codice; che in fine questo diritto è stato garentito al figlio naturale dagli stessi genitori dal momento che lo ànno riconosciuto: Attesochè fondandosi sopra questi principi, l'arresto impugnato à fatto una giusta applicazione delle leggi intorno la materia, rigetta » (Arresto del 27 aprile 1830; camera de' ricorsi; S. 30, 1, 166).

Quando.....abbiano ricevuto — Se ricusassero di ricevere, il padre o la madre naturali potrebbero indirigersi ai tribunali per far dichiarare valide le loro offerte; e la dichiarazione dei tribunali equivalerebbe alla donazione. Di fatto, se l'accettazione del figlio naturale fosse una necessità della disposizione, dipenderebbe dal figlio naturale di rendere illusorio il diritto stabilito dall'articolo ricusandosi di accettare (Arresto della corte di Douai del 27 febbraro 1834; S. 34, 11, 393).

LEGGI CIVILI — L'articolo 761 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 674 delle leggi civili.

Art. 762. Le disposizioni degli articoli 757 e 758 non sono applicabili ai figli adulterini o incestuosi.

La legge non accorda loro altro *che gli alimenti.*

Che gli alimenti — Quindi possono dimandare gli alimenti al padre o alla madre loro, allorchè sono viventi, ed alla loro successione se sono defunti. Ma simile diritto non appartiene ai figli adulterini o incestuosi, se non quando una sentenza renduta su di una dimanda di non riconoscimento, o su di un' azione di nullità di matrimonio, avrà manifestata la loro qualità, poichè non possono essere riconosciuti (art. 335 e 341).

LEGGI CIVILI — L'articolo 762 del codice civile corrisponde all'articolo 678 delle leggi civili, così concepito:

« I figli adulterini, gl' incestuosi ed altri nati da » condannate unioni, non avranno diritto che a' soli a» limenti. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 253, 258, 263 e 679 delle leggi civili.

Art. 763. Questi alimenti sono regolati in proporzione delle facoltà del padre o della madre, del numero e della qualità degli eredi legittimi.

[OLANDA — Articolo 915 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 764.

Art. 764. Quando il padre o la madre del figlio adulterino o incestuoso gli avranno fatto imparare *un' arte meccanica*, o quando uno di essi gli avrà, mentre viveva, assicurato gli alimenti, il figlio non potrà proporre alcuna pretensione contra la di loro eredità.

Un' arte meccanica — Se il padre o la madre si fossero limitati a far apprendere presso di loro alla figlia adulterina lo stato di cucitrice, questo stato non sarebbe un' arte meccanica la quale li dispenserebbe dal somministrare gli alimenti (Arresto della corte di Tolosa del 30 aprile 1828; S. 30, 11, 40).

[OLANDA — Articolo 916 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — Gli articoli 763 e 764 del codice civile corrispondono all'articolo 679 delle leggi civili, così concepito:

« Questi alimenti saranno fissati in proporzione del» le facoltà del padre o della madre, del numero e del» la qualità degli eredi legittimi. »

« Essi non potranno promuovere alcuna pretensione » sulla eredità de' loro genitori, quando il padre o la » madre avessero fatto loro apprendere un'arte mecca» nica; o uno di essi, mentre viveva, avesse loro assi» curato in qualunque modo gli alimenti. »

Art. 765. L'eredità del figlio naturale *morto senza prole* è devoluta *al padre o alla madre*, che l'avrà riconosciuto; ovvero per metà a ciascuno di essi, quando sia stato riconosciuto da entrambi.

Morto senza prole — La famiglia del figlio

Digitized by Google

naturale si compone principalmente de'suoi discendenti: quindi la legge gli chiama a succedere in preferenza de'suoi genitori; ma risulta dall'articolo seguente che il padre e la madre naturali sono preferiti nella successione di un figlio naturale, ai fratelli legittimi o naturali di quest'ultimo, mentre che il padre e la madre legittimi concorrono alla successione di un figlio legittimo con i suoi fratelli e sorelle legittimi (718): la ragione di questa differenza deriva da che, non esiste realmente alcun ligame di famiglia tra il figlio naturale ed i suoi fratelli o sorelle legittimi o naturali (arresto della corte di Lione, del 4 agosto 1820; S. 21, 11, 313).

In ordine alla *prole* del figlio, la legge non fa alcuna distinzione; fa d'uopo quindi conchiudere che i suoi figli, benanche naturali, purchè sieno stati riconosciuti, sarebbero preferiti ai genitori: d'altronde, questi sono egualmente *naturali*, e debbono dippiù risentire il peso del loro delitto; mentre i loro nipoti, quantunque naturali sono innocenti del fallo del padre loro.

Al padre o alla madre — Questione — *Il padre e la madre ànno una riserva sui beni de'loro figli naturali premorti?*

La corte di Nimes à consacrata la negativa, per la sola ragione che l'articolo 765, nel regolare i diritti de' genitori sui beni de' figli naturali, non accorda loro alcuna riserva (Arresto degli 11 luglio 1827; S. 28, 11, 65). Questa ragione non è determinante; imperciocchè la legge del pari non à fatto parola della riserva a favore del figlio naturale sui beni de'suoi genitori, e nondimeno è riconosciuto, siccome abbiamo osservato, che una riserva è dovuta.

[Olanda — Articolo 917 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, §. 1, *ad Senatus-consulto Tert. et Orphit.* LL. 2, 4 e 8, ff. *unde cognati.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 765 del codice civile corrisponde all'articolo 680 delle leggi civili, così concepito:

« L'eredità del figlio naturale morto senza prole si » deferirà alla madre ed al padre, qualora questi lo ab- » bia riconosciuto ».

Art. 766. In caso che premorissero il padre o la madre del figlio naturale, i beni che questi ne aveva ricevuto, passano *ai fratelli o sorelle legittimi*, quando si trovano in ispecie nella di lui eredità: le azioni per ricuperarli, se ve ne sono, ovvero il prezzo de'detti beni alienati, se per anco non fu pagato, spettano egualmente ai fratelli e sorelle legittimi. Tutti gli altri beni passano *ai fratelli o sorelle naturali*, ed ai loro discendenti.

Ai fratelli o sorelle legittimi — O ai loro discendenti per diritto di rappresentazione. Il figlio naturale, siccome abbiamo veduto, non a altra famiglia che i suoi figli legittimi o naturali, ed i suoi genitori naturali che l'ànno riconosciuto. È vero che i suoi fratelli legittimi gli sono uniti per diritto naturale, ma sono a lui stranieri agli occhi della legge, la quale non li chiama a succedere che per riprendere, come una specie di ritorno, simile a quello disegnato dall'articolo 747 del codice civile, i beni che il loro padre e la madre loro avevano donati al fratello naturale.

Circa gli altri beni che possono comporre la sua successione, la legge non li deferisce ai suoi fratelli o sorelle legittimi, ma ai fratelli o sorelle naturali, per la ragione che andremo ad indicare.

Ai fratelli o sorelle naturali — Poco favoriti in generale dalla fortuna, l'umanità reclamava per essi tale vantaggio: siccome questi sono nella stessa posizione del figlio naturale, ed essendo stati allevati sovente insieme, la loro affezione è stata più intrinseca. Essi quindi succedono a lui realmente in caso di premorienza dei suoi genitori, e se, fra essi, trovansi fratelli uterini, consanguinei o germani, sarà seguita la disposizione dell'articolo 752 del codice civile.

Dall'economia di questo articolo risulta benanche, che i fratelli naturali succedono nelle cose donate da'loro genitori naturali al loro fratello, se non esistono fratelli legittimi; mentre questi, per i beni che non provvengono dalla liberalità de' loro autori comuni, verso il loro fratello naturale, sono esclusi, non solamente dai fratelli naturali, ma benanche dal conjuge e dallo Stato.

Questione — *Se il figlio naturale muore dopo i suoi genitori lasciando il conjuge, fratelli e sorelle naturali, la vedova di lui succederebbe mai in preferenza dei fratelli e delle sorelle naturali?* La negativa sembra derivare dall'articolo 757 il quale chiama il conjuge in mancanza di parenti nel *grado successibile*: benchè fosse irregolare il diritto de'fratelli e delle sorelle naturali, essi sono sempre eredi, e per conseguente il conjuge non à diritto che in loro mancanza.

Allorchè il figlio naturale muore dopo i suoi genitori, senza lasciar fratelli, sorelle, o conjuge, i suoi beni appartengono allo Stato (art. 768): imperciocchè gli altri suoi parenti natu-

Digitized by Google

rali, come, per esempio, *gli zii e le zie naturali*; (vale a dire, i fratelli e le sorelle dei suoi genitori), non sono chiamati dalla legge a succedere.

I diritti de' fratelli e delle sorelle legittimi essendo ristretti, per la disposizione dell'articolo in esame, ai beni che il loro fratello naturale aveva ricevuti dai suoi genitori premorti, bisogna conchiudere siccome abbiamo osservato, e contra la opinione di qualche autore, che, in mancanza de' fratelli naturali e del conjuge, lo Stato, in preferenza de' fratelli e delle sorelle legittimi, raccoglierebbe i beni appartenenti al figlio naturale, e che *non provenissero dai suoi genitori premorti*. Ma è a presumersi che lo Stato, su la dimanda, sia di altri parenti naturali che non sono chiamati dalla legge, sia dei fratelli legittimi, facilmente abbandonerebbe i suoi diritti in loro favore, specialmente se relazioni di famiglia e servigi avessero avuto luogo fra il figlio naturale ed i suoi parenti: ciò almeno può trarsi di conseguente per argomento dall'articolo 33, che benanche così dispone nel caso in cui fosse cessato ogni legame civile e di famiglia.

[Olanda — Articolo 918 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 766 del codice civile corrisponde all'articolo 681 delle leggi civili, così concepito:

« In caso che premorissero il padre e la madre del figlio naturale, i beni che questi ne avesse ricevuto, passeranno ai fratelli ed alle sorelle legittimi e loro discendenti, quando tali beni si trovino in ispecie nella di lui eredità. Le azioni per ricuperarli, se ve ne sono, o il prezzo de' beni alienati, che non fosse stato pagato, apetteranno similmente ai medesimi. In tutti gli altri beni succederanno i fratelli e le sorelle naturali, o i loro discendenti. »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 672 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 682 delle leggi civili è così conceputo:

« I legittimati per decreto del Principe succederanno nella stessa guisa, come si è detto, pe' figli naturali. »

SEZIONE II.

De' diritti del conjuge superstite e dello Stato.

Art. 767. Quando il defunto non lascia nè parenti in grado da succedere, nè figli naturali, i beni della sua eredità appartengono *al conjuge* che gli sopravvive, e che *non sia stato separato per divorzio*.

Al conjuge — Per quanto stretto fosse il legame che l'univa con la persona defunta, il conjuge appartenendo ad estranea famiglia, à in essa i diritti di successione; e quindi non deve averne in un altra, se non quando non esistano altri parenti.

Non sia stato separato per divorzio — Il conjuge che aveva ottenuto il divorzio, perde i diritti di successione siccome l'altro conjuge; poichè il matrimonio essendo scioito per ciascuno di essi, e potendo ciascuno passare ad altre nozze, il diritto a succedere spetterebbe al conjuge novello. Ma la separazione di corpo non produce l'effetto medesimo, poichè non scioglie il matrimonio (art. 306).

LEGGE ROMANE — Vedi la L. unic. ff. *unde vir. et uxor*; L. unic. cod. eod. tit.; Novell. 53, cap. 5 *Authentica praeterea*, cod. *unde vir. exor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 767 del codice civile corrisponde all'articolo 683 delle leggi civili, così conceputo:

« Quando il defunto non lascia parenti in grado da succedere, nè figli naturali, la di lui eredità apparterrà al conjuge che gli sopravvive. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 217, 644, 645, 673, 685 e 686 delle leggi civili.

Art. 768. In mancanza del conjuge superstite, l'eredità si acquista *dallo Stato*.

Dallo Stato — Fiscus post omnes. Imperciocchè tutto quello che non appartiene particolarmente ad alcuno, deve appartenere al corpo della società, che rappresenta la università de' cittadini (art. 713). Ma allo stato in determinati casi, si preferiscono gli ospizj, i quali ànno diritto: 1.° alla successione de' fanciulli che vi sono stati ammessi, a meno che gli eredi di costoro non indennizzassero gli ospiti stessi delle spese erogate per i fanciulli raccolti: 2.° agli effetti mobili portati dagli ammalati, i quali vengono gratuitamente trattati negli ospizi; e questa è una quarta specie di successione irregolare (legge del dì 15 piovoso anno XIII; avviso del Consiglio di Stato, del dì 3 novembre 1809).

LEGGI ROMANE — Vedi LL. 1, 2, 3, 4, e 5, cod. *de bonis vacantibus*; L. 1, §. 2, ff. *de legatis* 1.; L. 1, in princ. *de success. edict.*; L. 1, §. 2, ff. *de jure fisci*; L. unica, §. 13, cod. *de caducis tollendis*; L. 4, cod. *de praepositis sacri cubiculi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 768 del codice civile è uniforme all'articolo 684 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 461, 644, 645, 938, 730 e 922.

Art. 769. Il conjuge superstite, e l'

Digitized by Google

amministrazione de' demani, che pretendono di aver diritto alla eredità, devono fare apporre i sigilli, e fare stendere l' inventario nelle forme prescritte per l' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario.

Il diritto degli eredi irregolari è sottomesso alla condizione che non vi sieno parenti in grado successibile; tale diritto non è irrevocabilmente acquisito, se non quando nel decorso di trent' anni, non si presenti alcun erede: allora o non vi sono eredi, o la loro azione è prescritta; ma fino a questo termine, fa d'uopo invigilare affinchè i beni della successione sieno conservati per gli eredi legittimi; e quindi bisogna far apporre i sigilli, e formare l' inventario per constare la massa de' beni.

LEGGI CIVILI — L' articolo 769 del codice civile corrisponde all'articolo 685 delle leggi civili, così conceputo:

« I figli naturali, il conjuge superstite e l' amministrazione de' demani, che pretenderanno aver diritto alla eredità, dovranno far apporre i sigilli, e far l'inventario nelle forme prescritte per l'accettazione della eredità col beneficio dell' inventario. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 697 e 710 delle leggi civili; 984 a 1019 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 770. Essi devono *domandare* al tribunale di prima istanza nella cui giurisdizione si è aperta la successione, *l' immessione* in possesso della medesima. Il tribunale non può pronunziare sulla domanda se non dopo *tre pubblicazioni* ed avvisi nelle solite forme, e dopo sentito il proccuratore regio.

Domandare . . . . . l' immessione — Spetta ad essi provare che sia adempinta la condizione, per effetto della quale sono chiamati a succedere; vale a dire, provare che non vi sono parenti successibili. È vero che spesse volte questa pruova sarà difficile stabilirsi: quindi è lasciato alla prudenza de' giudici valutare le circostanze. Allorchè notoriamente esistono eredi chiamati, i quali non ànno sperimentato i loro diritti, non può aver luogo la immessione in possesso in pregiudizio de' loro diritti (Arresto della della corte di Parigi del 31 agosto 1822, S. 25, 11, 100).

Tre pubblicazioni, ec.— Esse sono fatte da trè mesi in tre mesi. Lo scopo di queste pubblicazioni è di avvertire i parenti, se ve ne sono; e dell' apertura della successione, e della dimanda degli eredi irregolari. Tale dimanda viene ancora inserita nel *monitore*. La sentenza per immessione in possesso non può essere pronunziata che un anno dopo la dimanda (circolare del gran giudice, del dì 8 luglio 1806).

LEGGI CIVILI—L' articolo 770 del codice civile corrisponde all' articolo 686 delle leggi civili, così conceputo.

« Essi dovranno dimandare al tribunale civile nella cui giurisdizione si sarà aperta la successione, la immessione in possesso della medesima. Il tribunale non potrà pronunziare sulla domanda, se non dopo tre pubblicazioni ed affissi nelle solite forme, e dopo aver sentito il proccuratore regio ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 741 delle leggi civili.

Art. 771. Il conjuge superstite è pure tenuto *a far impiegare* gli effetti mobili, o a dar cauzione bastante ad assicurarne la restituzione agli eredi del defunto, ove questi si presentino nell' intervallo di tre anni: passato questo termine *la cauzione è sciolta*.

A far impiegare—Vale a dire, vendere i mobili, affinchè il loro valore, invertito a tal modo in una somma di denaro, non sia esposto a deteriorazione.

La cauzione è sciolta — Ma non bisogna credere che allora l'azione per ripetere la restituzione degli effetti mobili fosse prescritta, e che gli eredi i quali si presentassero avessero perduto il diritto di dimandarne la restituzione o il prezzo; essi avrebbero soltanto perduto la garentia che loro offeriva la cauzione.

Si vede che il codice non à prescritta la cauzione nè per la sicurezza dell'amministrazione, nè per la restituzione degl' immobili: a tal riguardo bisogna osservare, che allora quando gli eredi legittimi si presentano, non possono domandare all' erede irregolare, il quale possiede in buona fede, alcuna indennità per le perdite, e per le degradazioni avvenute anche per fatto proprio. Questo erede fa suoi benanche i frutti (art 549). Ma, se possedesse di mala fede, potrebbe esser risponsabile de' danni ed interessi per le perdite derivanti dalla cattiva amministrazione, e più essere obbligato alla restituzione dei frutti percepiti.

LEGGI CIVILI—L'articolo 771 del codice civile corrisponde all' articolo 687 delle leggi civili, così conceputo:

« I figli naturali o il conjuge superstite saranno pur tenuti a far impiegare il prezzo degli effetti mobili, o a dar cauzione bastante ad assicurarne la restituzione agli eredi del defunto, ove questi si presentassero nell' intervallo di tre anni. Passato questo termine, la cauzione sarà sciolta. »

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 912 delle leggi civili; 600 e 1021 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 772. Il conjuge superstite, o l' amministrazione de' demani, che non avessero adempiuto alle formalità loro rispettivamente ingiunte, potranno essere condannati al risarcimento de' danni ed interessi verso gli eredi, qualora se ne presentino.

Per esempio, se si sono immessi nel possesso senza farne domanda al tribunale; se non àn fatto formare l' inventario; o se no àn fatto uno infedele. Allora sono considerati possessori di mala fede.

LEGGI CIVILI—L'articolo 772 del codice civile corrisponde all' articolo 688 delle leggi civili, così conceputo:

« I figli naturali, il conjuge superstite, o l' amministrazione de' demani, che non avessero adempiuto » alle formalità loro rispettivamente ingiunte, potranno essere condannati al risarcimento de' danni ed interessi verso gli eredi qualora se ne presentassero. »

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 689 delle leggi civili, è così conceputo:

« Al conjuge povero che non abbia un patrimonio » confacente al suo stato, sarà dovuta sulle rendite » ereditarie del consorte predefonto una prestazione » alimentaria e vitalizia. »

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 690 delle leggi civili, è così conceputo:

« L' importare di sì fatta prestazione non eccederà il » quarto della rendita de' beni ereditari quando non esistessero figli, o quando ve ne fossero al numero di » tre o meno. Essendo più di tre non eccederà i frutti » della porzione virile. »

Art. 773. Le disposizioni degli articoli 769, 770; 771 e 772, sono comuni ai figli naturali chiamati alla successione in mancanza di parenti.

Bisogna ben distinguere due specie di diritti conferiti ai figli naturali su i beni del loro padre e della madre loro. Il primo irrevocabile, stabilito dall' articolo 757, è che il figlio naturale dimanda agli eredi messi nel possesso, siccome il legatario il rilascio del suo legato. Il secondo accordato dall' articolo 758, è condizionale, e risolubile se un erede si presenti ne' trent' anni. A quest' ultimo diritto fa mestieri applicare ciò che abbiamo detto intorno agli eredi irregolari.

[OLANDA — I sette articoli di questa sezione sono stati rimpiazzati dall' articolo 920 del novello codice civile, il quale attribuisce al figlio naturale, ad esclusione dello stato, la successione dei parenti morti senza eredi nel grado successibile, e senza lasciare conjuge superstite.]

CAPITOLO V.

Dell' accettazione e della rinunzia dell' eredità.

SEZIONE I.

Dell' accettazione

L' accettazione si chiama ancora *adizione di eredità*. Questo è *l' atto col quale colui che è abile a succedere fa conoscere che si è determinato prendere la qualità di erede, e adempiere tutte le obbligazioni derivanti da questo titolo.* L'accettazione non si può scindere per prendere una parte della eredità, e lasciare il rimanente.

È necessario, in tutt' i casi, che il diritto esiste in favore di colui che accetta; imperciocchè la volontà di accettare dev' essere correlativa alla esistenza del diritto, quindi l'accettazione del morto civilmente è nulla; quella di un coerede in grado più remoto lo è ugualmente, anche quando l' erede più prossimo venisse in seguito a rinunziare.

La legge non autorizza nè l'accettazione condizionale, nè l'accettazione fino ad una data epoca, o a partire da una determinata epoca; imperciocchè i diritti de' creditori della successione non possono dipendere dal tale, o dal tale altro avvenimento, o non esistere che momentaneamente riguardo all' erede che accetta.

Art. 774. L' eredità può essere accettata *puramente e semplicemente*, *o col beneficio dell' inventario.*

Puramente e semplicemente—Valea dire, con tutti i debiti e pesi che si dovranno soddisfare, anche quando depauperassero il totale della successione.

Col beneficio dell' inventario — Con la facoltà di non pagare i debiti e pesi che fino alla concorrenza de' beni della successione, purchè siasi avuto la cura di farli constare per mezzo di un inventario (art. 802).

QUESTIONE — *Gli eredi che ànno accettato, possono ancora rinunziare?*

La corte suprema à consacrata la negativa: « Attesochè, se il codice civile dà agli eredi la facoltà di accettare sia puramente sia col beneficio dell' inventario le successioni che loro sono devolute, nessun' articolo dello stesso codice lascia ad essi il diritto di rinunziare alle successioni che ànno accettate, lo che è conforme alla massima di dritto *semel haeres, semper haeres*: Attesochè la facoltà accordata dall' articolo 802 del codice civile all' erede beneficiato di

Digitized by Google

non esser tenuto personalmente ai debiti della successione, ed anche di poter fare ai creditori l'abbandono di tutt'i beni che ne fanno parte, è un vantaggio che nella mente della legge, non può nuocere ai dritti che gli accorda la qualità di erede: Attesochè egli non fa tale abbandono che come proprietario di beni abbandonati, e senza dare ai creditori ed ai legatari, a vantaggio dei quali è fatto l'abbandono, diritti maggiori di quelli che hanno su i beni, per ragione dei loro crediti o de' loro legati; segue di ciò, che l'erede col beneficio dell'inventario non cessa aver interesse a far determinare l'ammontare de'crediti e de' legati, dopo il pagamento de' quali egli continua ad essere proprietario di ciò che rimane libero nella successione; e per conseguente, sempre contra di lui debbono gli uni e gli altri far liquidare i loro crediti, o riconoscere la validità de' legati fatti a loro vantaggio; che quindi la regia à dovuto, malgrado l'abbandono fatto dai convenuti, de' beni della successione per non pagarne i debiti, e senza aver riguardo alla loro illegale rinunzia, produrre contra di essi un ricorso per cassazione, e notificar loro l'arresto di ammissione: rigetta il fine di non ricevere, ec. » (Arresto del 1 febbraro 1830, camera civile; S. 30, 1, 137. — *Vedi* nello stesso senso un' arresto della stessa corte del 29 dicembre 1829, camera de'ricorsi S. 30, 1, 5).

[Olanda — Articolo 1090 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 57, ff. *de aquirenda vel omittenda haereditate*; L. 21, Cod. *de jure deliberandi*; L. 16, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 774 del codice civile è uniforme all'articolo 691 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 693, 700, 706 e 710 delle leggi civili.

Art. 775. Nessuno è tenuto ad accettare una eredità che gli sia devoluta.

Questa disposizione è consacrata dall'antica regola, *non è erede chi non vuole*. Essa deriva da che ciascuno è libero di rinunziare ad un diritto.

[Olanda — Articolo 1091 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 16, Cod. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 775 del codice civile è uniforme all'articolo 692 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 660, 694, 702 e 705 delle leggi civili.

Art. 776. Le donne maritate *non possono validamente accettare* un' eredità senza l'autorizzazione del marito, o del giudice, in conformità delle disposizioni del capitolo VI, sotto il titolo DEL MATRIMONIO.

Le eredità devolute ai minori, ed agl' interdetti non possono validamente accettarsi, se non secondo le disposizioni contenute sotto il titolo DELLA MINORE ETA', DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE.

Non possono validamente accettare — L'accettazione importa delle obbligazioni per il pagamento de' debiti e de' pesi della successione. Le donne maritate ed i minori, non possono obbligarsi; quindi non possono accettare una successione. Per i minori, le successioni non possono essere accettate dal tutore, dal curatore che col beneficio dell'inventario, e con la precedente autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 461.).

Gl' individui sottoposti ad un consulente giudiziario (art. 499 e 513), ànno bisogno per accettare o ripudiare validamente una successione, di essere assistiti dal loro curatore; imperciocchè accettare, vale obbligarsi in faccia ai creditori: e rinunziare, vale alienare un diritto.

[Olanda — Articolo 1092 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 776 del codice civile è uniforme all'articolo 693 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 204, 384, 695 e 858 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La donna maritata non può esser condannata in qualità di erede, per successione ad essa devoluta dopo del matrimonio, se non consti del concorso del marito, o del di lui consenso in iscritto all'atto dell'adizione.

(S. C. G. N. 20 settembre 1817, *De Marino e Chieti c. Lo Schiavo*; Supp. 1818, n. 74.

Art. 777. L'effetto dell'accettazione si retrotrae *al giorno in cui si è aperta* la successione.

Al giorno in cui si è aperta — Da questo momento l'erede che accetta si considera proprietario e possessore de' beni della successione, in virtù della regola *il morto impossessa il vivo*.

[Olanda — Articolo 1093 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 54, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; LL. 138 e 139 ff. *de regulis juris*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 777 del codice civile è uniforme all' articolo 694 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 648, 702 e 707 delle leggi civili.

Art. 778. L' accettazione può essere *espressa o tacita*; è espressa quando si assume il titolo o la *qualità di erede* in un atto autentico o privato; è tacita, quando l'erede fa un atto che suppone necessariamente *la sua volontà di* accettare l'eredità, e che non avrebbe egli diritto di fare, se non con la qualità di erede.

Espressa o tacita — Ciò debbe intendersi per l' accettazione pura e semplice, imperciocchè quella col beneficio dell' inventario non può esser che espressa (art. 793).

Dalla discussione nel consiglio di stato si rileva, che l'accettazione deve risultare necessariamente da un atto espresso o tacito; e giammai da una dichiarazione verbale, anche quando fosse fatta in giudizio in un interrogatorio sopra fatti e circostanze: una dichiarazione verbale farebbe nascere molte difficoltà ed incertezze.

La qualità di erede — Si può alle volte prendere questa qualità senza aver voluto accettare. Così, lo annuncio in una lettera che sono *erede* del tale individuo, e che vado a portarmi sopra luogo per esaminare gli affari della eredità: questo titolo di erede non importa accettazione. Ma se scrivo ai creditori per domandargli del tempo, se cito i debitori col titolo di erede, si vede la intenzione di accettare; quindi avvi l' accettazione.

La sua volontà — Si dice che l' accettazione consiste più nella intenzione che nel fatto. A tal modo, l'erede accetta, disponendo di una cosa che non appartiene alla successione, ma che ne faccia parte: non accetta se dispone di una cosa che appartiene alla successione, allorchè ignora questo fatto. Se l' atto che contiene l' accettazione fosse annullato per vizio di forma, l'erede conserverebbe tale qualità; imperciocchè la sua intenzione sarebbe ugualmente certa, ed è ciò che la legge vuole.

[Ai termini dell' articolo 778 del codice civile, perchè siavi accettazione tacita di una successione, non basta che colui al quale si attribuisce questo fatto, abbia, o pur nò scientemente fatto un' atto, che non avea il diritto di are se non colla qualità di erede: è necessario ancora che questo atto sia tale che supponga necessariamente di sua parte la intenzione di accettare (Arresto della corte di cassazione belgia del 7 luglio 1834)].

[OLANDA — Articolo 1094 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 20, 42, 73 e 86, § 2; L. 78, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; LL. 2 e 10, cod. *de jure deliberandi*, LL. 1, 2 e 4, Cod. *de repudianda vel abstinenda haeredit.*; L. 14, ff. *de bonorum possessione*: ULP. fragm. tit. 22, § 26.

LEGGI CIVILI — L' articolo 778 del codice civile è uniforme all' articolo 695 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 696, 709, 718, 721, 724 e 1219 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Debbe aversi come erede puro e semplice quel figlio che siasi immischiato nella eredità paterna senza inventario, pria che abbia conosciuto il testamento del padre, quando dopo l' apertura di tal testamento, abbia seguitato a fare atti da erede, a malgrado che posteriormente vi abbia fatta espressa rinunzia.

(C. A. A. 6 dicembre 1817, *Carelli* c. *Vitulli*; C. 3 201).

Art. 779. Gli atti *semplicemente conservatori*, di vigilanza e di amministrazione provvisionale, non sono atti di adizione di eredità, se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede.

Semplicemente conservatori — Gli atti di proprietà suppongono necessariamente la intenzione di accettare la eredità. Agire con la qualità di proprietario, vale lo stesso che dirsi erede. Se colui che è abile a succedere aliena, ipoteca i beni della successione, vi costruisce edifizi, taglia i boschi, paga i legati, accetta la eredità. Ma non puol dirsi lo stesso di colui che fa soltanto atti puramente conservativi: per esempio; se fa protestare delle lettere di cambio, se raccoglie la messe arrivata alla maturità, se interrompe una prescrizione, se fa delle riparazioni urgenti. Questi atti possono soltanto far supporre il disegno lodevole di provvedere alle cose urgenti. L' erede può alle volte benanche fare gli atti necessari di amministrazione avendo cura di farsi autorizzare dal magistrato, o fare delle proteste. A tal modo può affittare o dare in appalto i beni, percepire le rendite, pagare i creditori, rinnovare gli affitti, ec.

[OLANDA — Articolo 1095 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 78, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 779 del codice civile è uniforme all'articolo 696 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — L' erede in di cui nome, essendo pupillo, fu accettata la eredità paterna, pervenutagli sotto le antiche leggi, col beneficio dell' inventario, può, divenuto maggiore sotto le nuove leggi, rinunziare

Digitized by Google

tosto alla stessa eredità, ancorchè gli si opponesse d'essersi immischiato nella medesima.

(C. A. A. 30 dicembre 1818, *Coppa c. Gigotta*; C. 1, 165).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 695, 713 e 714 delle leggi civili.

Art. 780, La donazione, la vendita o la cessione, che uno dei coeredi faccia de' suoi diritti di successione, sia ad uno estraneo sia *a tutti i coeredi*, ovvero ad alcuno di essi, inducono l' accettazione dell'eredità per sua parte.

Lo stesso ha luogo: 1. per la rinunzia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi *a vantaggio di uno, o più de' suoi coeredi.*

2. Per la rinunzia fatta anche a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, *quando riceva il prezzo* della sua rinunzia.

In tutti i casi enunciati dall'articolo, l'abile a succedere à agito come proprietario, perchè à donato o venduto i suoi diritti alla successione.

A tutti i suoi coeredi — Non bisogna confondere la *donazione* fatta a tutti i coeredi, con la *rinunzia*. La donazione è fatta con atto innanzi notaro, con le formalità volute per questi atti, sottomessa a tutte le regole de' contratti di tal natura; *ricocabile* per causa d'ingratitudine, e per la sopravvegnenza de' figli; la rinunzia è fatta nella cancelleria (art. 784), ed è irrevocabile. Nel primo caso, i coeredi vengono a prendere i beni donati come donatari, e possono rinunziare la loro quota nella successione, e ritenere quella della donazione; nel secondo caso, essi vengono come eredi, e debbono accettare o rinunziare il tutto.

Da tali differenze risulta, che *la donazione benanche a tutti i coeredi importa accettazione della successione*; imperciocchè il donante non diventa assolutamente estraneo, siccome nel caso della rinunzia: i beni possono benanche ritornare nelle sue mani, se la donazione è rivocata per la sopravvegnenza dei figli, o per causa d' ingratitudine: egli può pretendere gli alimenti contra i donatari (art. 955 e 960). Per lo contrario, allorchè ha rinunziato, per verun conto i beni possono tornare nelle sue mani (art. 785).

A vantaggio di uno, o più de' suoi coeredi — Togliere agli uni per arricchire gli altri, chiamasi agire da proprietario; ma non si può donare se non ciò che si è accettato.

QUESTIONE — *La rinunzia a vantaggio de' coeredi è una donazione che deve esser fatta nelle forme proprie per questa specie di atti?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa: « Considerando che dal ravvicinamento degli articoli 780 e 784 del codice civile, risulta, che non avvi valida rinunzia, nello spirito della legge, che quella la quale rende il rinunziante straniero alla successione: che in questo caso solamente la legge si contenta di un semplice atto unilaterale, depositato nella cancelleria del tribunale, e che in tutti gli altri casi la trasmessione dei diritti successori non può farsi che in uno dei tre modi preveduti nella prima parte dell'articolo 780, cioè, la donazione, la vendita, la cessione: Considerando che nella specie, l'atto di rinunzia depositato in cancelleria dalla madre della signora Chedeville, essendo fatto unicamente a vantaggio di costei, lungi di aver rendnta la rinunziante straniera alla successione, gli à per lo contrario impresso in modo indelebile il carattere di erede, ciò che evidentemente risulta da questa parte dell'articolo 780 « la rinunzia anche gratuita che fa un coerede a vantaggio di uno o più de' coeredi, importa di sua parte accettazione della eredità »: Attesochè questi motivi bastano per giustificare l'arresto denunziato, rigetta » (Arresto del 17 agosto 1815; camera de' ricorsi; S. 15, 1, 413).

Quando riceva il prezzo — In tal caso, per parte dell'erede, è una vera vendita de' diritti di successione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 24, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; L. 6, ff. *de regulis juris*; L. 2, ff. *si quis omissa causa testamenti*; L. 1, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L' articolo 780 del codice civile è uniforme all'articolo 697 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 695, 709, 713, 718, 721 e 1542 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il diritto acquistato in virtù di un atto notariale dal cessionario di una successione già aperta, non può essere pregiudicato dalla posteriore rinunzia alla stessa successione, che l'erede abbia fatta nella cancelleria del tribunale.

(C. A. N. *Di Bello c. Mastromattei*; 24 febbraro 1815, C. 3, 390).

Art. 781. Quando colui, a favore del quale si è aperta una successione, è morto senza averla ripudiata o accettata espressamente ovvero tacitamente, i suoi eredi *per diritto proprio possono accettarla* o ripudiarla.

Per diritto proprio — Vale a dire, esercitando i diritti del loro autore, ad essi trasmessi. Paolo muore, Adolfo gli succede e muore senza fare alcun atto di erede riguardo alla successione di Paolo; erede di Adolfo ò interesse a ripudiare *in suo nome* la successione di Paolo, se el-

Digitized by Google

la è onerosa, e ritenere quella di Adolfo: ma per esercitare i diritti d'Adolfo, debbo necessariamente dichiararmi suo erede.

Pel solo fatto quindi che accetto o rinunzio la successione di Paolo, fo un atto di erede in ordine a quella di Adolfo, poichè esercito in suo nome un diritto che fa parte della sua successione.

Possono accettarla — Perchè gli eredi sono nel possesso di *tutti* i diritti del loro autore: ànno il diritto che egli aveva di accettare o ripudiare la successione.

[Olanda — Articolo 1097 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 3 e 19, Cod. *de jure deliberandi*; L. 86 ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; L. 6, §. 1; L. 42, §. 3, ff. *de bonis liber.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 781 del codice civile è uniforme all'articolo 698 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 706 delle leggi civili.

Art. 782. Se questi eredi non siano tra loro di accordo per accettare o ripudiare l'eredità *deve questa accettarsi* col beneficio dell'inventario.

Deve questa accettarsi — L'accettazione non può essere divisa, poichè il defunto non aveva che il diritto di accettare o ripudiare la successione per la totalità; ed i suoi eredi non possono avere un diritto diverso. In questo caso, coloro i quali volessero ripudiare la successione, dovranno, loro malgrado, essere eredi beneficiati. Nè ciò forma una eccezione all'articolo 775, poichè l'accettare in tal modo una successione, non può arrecare alcun danno.

[Olanda — L'articolo 1096 del codice civile à stabilito in principio, che se alcuni de' coeredi non sono di accordo in ordine ad accettare una successione, l'uno può accettarla, l'altro rinunziarla; e che se non sono di accordo in ordine al modo dell'accettazione, questa dev'esser fatta col beneficio dell'inventario.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 782 del codice civile è uniforme all'articolo 699 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 710 delle leggi civili.

Art. 783. *Il maggiore* di età non può impugnare l'accettazione espressa o tacita da esso fatta di una eredità, salvo che nel caso in cui tale accettazione fosse stata la conseguenza *di un dolo* usato verso di lui; egli non può addurre mai verun reclamo sotto pretesto di lesione, toltone il caso in cui l'eredità si trovasse assorbita o diminuita più della metà, per essersi scoperto *un testamento, del quale non si aveva notizia* nel tempo dell'accettazione.

Il maggiore — Siccome le successioni devolute ai minori ed agl'interdetti non possono essere accettate che col beneficio dell'inventario, il legislatore à pensato che assai di rado avverebbe il caso che costoro potessero essere lesi da una accettazione; ecco perchè à parlato soltanto del maggiore; ma se il minore o l'interdetto risentissero ugualmente alcun pregiudizio, per effetto di un accettazione la quale fosse la conseguenza del dolo praticato verso di loro, niun dubbio che potessero benanche profittare del beneficio accordato dall'articolo in esame.

Di un dolo — Nel caso di dolo o di violenza ben provata, può egli impugnare l'accettazione, poichè non vi è stato valido consenso (art. 1109 e 1111).

Un testamento, del quale non si aveva notizia — Allora si presume che la causa dell'accettazione sia stata la ignoranza di questo fatto importante.

Alcuni autori pretendono che in questo caso non à il diritto di far annullare la sua accettazione, e che può soltanto *reclamare* per farsi esonerare dal pagamento dei legati; di tal che, rimane sempre obbligato verso i creditori ai quali la scoverta del testamento è allo intutto straniera.

I coeredi non sono obbligati di accettare loro malgrado la parte dell'erede che si restituisce contra la sua accettazione, come lo sono nel caso della rinunzia.

[Olanda — Articolo 1099 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, ff. *de jure deliberandi*; L. 1, Cod. *de repudianda vel abstinenda haereditate*; L. 13, §. 1; LL. 21 e 23, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; Argomento dalla L. 75, ff. *de regulis juris*; L. 4, Cod *de juris et facti ignorantia.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 783 del codice civile è uniforme all'articolo 700 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063, 1070 e 1267 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Della rinunzia all'eredità.

La rinunzia è la dichiarazione espressa che fa una persona chiamata a succedere, che ella rinunzia la qualità di erede, i diritti e le obbligazioni che vi sono annessi.

Digitized by Google

Art. 784. La rinunzia ad una eredità *non si presume; nè può farsi altrimenti*, che presso la cancelleria del tribunale di prima istanza, nel cui distretto si è aperta la successione, sopra un registro particolare tenuto a tale effetto.

Non si presume — Imperciocchè non si presume che una persona abbia inteso fare, senza un compenso, il sacrificio di ciò che gli apparteneva. Fino a che l'erede non à espressamente rinunziato, si considera come se avesse accettato, e tutti coloro i quali hanno diritti a reclamare contra la successione, possono indirigersi a lui come al successore del defunto.

Nè può farsi altrimenti — Quindi, una rinunzia non fatta nella cancelleria del tribunale del domicilio del defunto (art. 110), quando anche fosse contenuta in un atto autentico, non potrebbe opporsi al rinunziante. La rinunzia dev'essere fatta nella cancellaria poichè dev'esser pubblica: essa à per oggetto di avvertire i creditori del defunto che non ànno più azione ad intentare contra il presunto erede; non che far conoscere ai parenti in gradi più remoti che la successione è loro devoluta.

[La corte di Bruxelles à deciso che l'erede, il quale à rinunziato ad una successione con atto innanzi notaro, non è ammissibile a dimandare la nullità della sua rinunzia, a motivo di non esser fatta nella cancelleria del tribunale (arresto del 10 dicembre 1819). *Vedi* benanche in questo senso un arresto della corte di cassazione di Francia degli 11 agosto 1825.]

[Olanda — Articolo 1103 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 95, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 784 del codice civile corrisponde all'articolo 701 delle leggi civili, così conceputo:

« La rinunzia ad una eredità non si presume, nè » può farsi altrimenti che presso la cancelleria del tri» bunale civile della provincia o valle in cui si è aper» ta la successione, sopra un registro particolare tenuto » a tale effetto. Per le eredità che non eccedono il va» lore di ducati trecento, potrà farsi nel modo stesso » presso la cancellaria del giudice di circondario ri» spettivo. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 384, 706, 708, 764 e 1421 delle leggi civili; 952 e 1063 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — I figli minori che seguitano ad abitare la casa paterna dopo aver rinunziata l'eredità del padre, non sono per questo fatto reputati eredi, sopra tutto se hanno altro titolo per abitare la casa. (C. A. A. 21 agosto 1813, *Purifico* c. *Bonolis*; C. 1, 164).

Art. 785. L'erede, che rinunzia, è considerato come se non fosse mai stato erede.

Si presume allora che egli non sia stato giammai nel possesso; e la massima, *il morto impossessa il vivo*, si applica ai suoi coeredi, o all'erede che lo segue.

[Olanda — Articolo 1104 nel novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 785 del codice civile è uniforme all'artico 702 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 694 e 707 delle leggi civili.

Art. 786. La parte del rinunziante *si accresce ai suoi coeredi*; se è solo, si devolve al grado susseguente.

Si accresce ai suoi coeredi — Tale accrescimento si opera seguendo le regole delle successioni: a tal modo, io moro, un figlio che à figli mi deve succedere, unitamente ai figli di un mio figlio premorto, i quali rappresentano il padre loro (art. 740); mio figlio rinunzia alla successione, la sua parte si accresce, non ai suoi propri figli ma ai figli di mio figlio premorto; imperciocchè questi rappresentando nella mia successione il padre loro, si trovano nel grado medesimo del rinunziante, e sono *suoi coeredi*; ma se non avessi che un figlio che avesse de'figli, la successione sarebbe loro devoluta in caso di rinunzia del padre loro, perchè si trovano nel *grado susseguente*. Se in luogo di un figlio, lasciassi un cugino germano, un cugino nato da germano nella linea paterna, ed un cugino germano nella linea materna, e che il cugino germano della linea paterna rinunziasse, la sua parte non si accrescerebbe al cugino germano della linea materna, ma al cugino nato di germano; imperciocchè non si fa passaggio da una linea all'altra, se non quando non si trovi alcun altro parente in una delle due linee (art. 733). I coeredi non possono rinunziare alla parte che rilascia il rinunziante per ritenere quelle che sono loro personalmente devolute; essi debbono accettare o ripudiare il tutto, poichè colui che rinunzia si considera come se non fosse stato giammai erede.

Questione — *La rinunzia ad una successione può presumersi condizionale di parte di un erede donatario la cui donazione rimane senza effetto?*

La corte di Nimes a consacrata la negativa: « Attesochè l'atto di rinunzia di Guglielmo Bousquet non contiene alcuna condizione espressa, la quale faccia dipendere l'effetto di questa ri-

Digitized by Google

nunzia dalla sorte della donazione per anteparte della quale intendea prevalersi : che la dichiatazione da lui fatta , riguardo ai diritti che gli erano conferiti con tale donazione non può essere considerata come una condizione tacita , inerente ad un atto che di sua natura non può essere condizionale:e che essa non è nel fatto che una semplice riserva di diritti , diversi dai diritti successori ai quali rinunzia : che se i coeredi di Guglielmo Bousquet pretendono di farlo dichiarare erede puro e semplice, sotto pretesto che la sua rinunzia era nulla , come fatta sotto condizione , sarebbero certamente rispinti per la ragione di sopra espressa; che quindi Guglielmo dev' essere rispinto per la ragione medesima : attesochè questa rinunzia essendo riconosciuta pura e semplice ed independente , è necessario riconoscere , ai termini dell' articolo 790 del codice civile , che diviene irrevocabile per l'accettazione dei coeredi di Guglielmo: d' onde segue , che ai termini dell' articolo 785 dello stesso codice , egli dev' essere risguardato di non essere stato giammai erede, e che l'annullamento della liberalità ad esso fatta non ha potuto far rivivere diritti anteriormente estinti, rigetta la dimanda di Guglielmo Bousquet. » (Arresto del 6 febbraro 1824; S. 24. 11 , 117).

[Olanda—Articolo 1105 del novello codice civile — In mancanza di erede nel grado successibile , la successione rinunziata passa al conjuge superstite , ed in mancanza di costui allo stato.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 59 ! §. 3 ; LL. 63 e 66 , ff. *de haeredibus instituendis;* L. unica , §. 10 , cod. *de caducis tollendis.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 786 del codice civile è uniforme all' articolo 703 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 547 , 668 , 669, 707, 999 e 1120 delle leggi civili.

Art. 787. Non si succede giammai *rappresentando* un' erede che ha rinunziato : se il rinunziante è il solo erede nel suo grado , o se tutti i coeredi rinunziano , *subentrano i figli per diritto proprio* e succedono per capi.

Rappresentando—Poichè non si possono rappresentare le persone viventi (art. 744), le quali d' altronde rinunziando ànno estinto ogni loro diritto.

Subentrano i figli per diritto proprio — Perchè in tal caso sono nel grado susseguente.

[Olanda —Articolo 1106 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 787 del codice civile è uniforme all' articolo 704 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 653 e 666 delle leggi civili.

Art. 788. I creditori di colui , che rinunzia ad un eredità *in pregiudizio de' loro diritti* , possono farsi autorizzare *ad accettarla* in nome, e luogo del loro debitore.

In questo caso la rinunzia è annullata non in favore dell' erede che vi à rinunziato , ma solamente a vantaggio de' suoi creditori, *e per la concorrente quantità* de' loro crediti.

In pregiudizio de' loro diritti — Sarebbe a temersi che un debitore insolvibile non defraudasse i suoi creditori con rinunzie , delle quali egli indirettamente ne ricevesse il prezzo (art. 1167).

Ad accettarla — Da questa espressione non bisogna conchiudere che questa sia una vera accettazione. I creditori non diventano eredi , essi non sono tenuti pei debiti della successione ; ma acquistano soltanto il diritto di farsi soddisfare i loro crediti su la parte che sarebbe spettata al loro debitore che à rinunziato.

E per la concorrente quantità — Il rimanente è devoluto ai coeredi, i quali avranno benanche il diritto di escludere i creditori , pagando ciò che è loro dovuto dal rinunziante , poichè allora questi non avrebbero alcun interesse.

I creditori posteriori alla rinunzia non possono accettare la successione a nome del loro debitore, poichè questi non à rinunziato in pregiudizio de' loro diritti , che non esistevano al momento della rinunzia.

[Olanda — Articolo 1107 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — la L. 6. ff. *de his quae in fraudem creditorum.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 788 del codice civile è uniforme all' articolo 705 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 730, 1009, 1119 1120 e 1305 delle leggi civili.

Art. 789. La facoltà di accettare o rinunziare ad una eredità si prescrive collo scorrimento del tempo richiesto per *la più lunga prescrizione* de' diritti su' beni immobili.

La più lunga prescrizione — Quella di trent' anni (art. 2261), a contare dal giorno dell'apertura della successione. La disposizione di

Digitized by Google

questo articolo è dificile ad intendersi. Tra i sistemi sostenuti dagli autori ecco quello che è più conforme al *testo* della legge. Un erede lascia scorrere trent'anni nella inazione, senza rinunziare, e senza fare alcun atto che potesse farlo qualificare erede che abbia accettata la successione; egli non potrà dopo questo termine nè accettare nè rinunziare, poichè queste due facoltà sono prescritte. *Nè accettare*; vale a dire, che se i beni fossero rimasti vacanti, se alcuno li possedesse, e l'erede poco dopo il termine volesse riprenderli, se gli risponderebbe: Voi non nè avete il diritto poichè la facoltà di accettare è prescritta. *Nè rinunziare*; vale a dire, che se i creditori la di cui azione non è estinta; venissero ad astringerlo pel pagamento dei loro crediti, egli non potrebbe rispringerli rinunziando, poichè essi risponderebbero: La facoltà che avevate di rinunziare è prescritta.

Ma questo sistema è contrario al principio *che non è erede chi non vuole*; ed è inoltre sommamente ingiusto, poichè taluno può trovarsi erede, ed essere obbligato per tutti i pesi della successione senza aver conosciuta la morte, e nè anche la parentela; e forse senza avere avuto il tempo di rinunziare, se si suppone che gli eredi più prossimi ànno quasi atteso l'ultimo giorno di trent'anni per rinunziare: quindi un autore di grido à pensato che per emettere una opinione conforme allo spirito della nostra legislazione sulle successioni, bisognava dire che dopo trent'anni, l'erede dovea risguardarsi come allo intutto straniero alla successione, di tal che, veruna azione potesse dirigersi contra di lui, del pari che non potesse egli stesso formarne alcuna colla qualità di erede: che se la rinunzia ad una successione non si presume, questa regola deve nondimeno tacere, allorchè l'erede à lasciato decorrere trent'anni senza pigliare i beni, e senza dichiarare che intende profittare degli effetti del possesso.

[Olanda — L'articolo 1108 del novello codice civile, dispone, in termini espressi, che la facoltà di *rinunziare* una successione non si prescrive. Questo articolo nulla dice della facoltà di *accettare*.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, Cod., *in quibus causis cessat longi temporis praescriptio*; L. 3, Cod. *de praescriptione* 30 *vel* 40 *annorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 789 del codice civile è uniforme all'articolo 706 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1424 e 2168 delle leggi civili.

Art. 790. Sino a che il diritto di accettare una eredità non sia prescritto contra gli eredi che vi ànno rinunziato, *possono questi ancora accettarla*, quando essa non sia stata accettata *da altri eredi*, senza pregiudizio per altro delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni della eredità, tanto in vigore della prescrizione, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore destinato alla eredità giacente.

Possono questi ancora accettarla — La rinunzia non è irrevocabile siccome l'accettazione, poichè non produce, come questa, obbligazioni fra l'erede ed i creditori. Quindi il rinunziante può ancora accettare, quando la sua accettazione non deve nuocere ad alcun diritto acquisito.

Da altri eredi — Fa mestieri comprendervi ancora i figli naturali ed il conjuge superstite. Così, un'individuo rinunzia alla successione del suo autore, il figlio naturale viene a succedere, perchè non vi sono altri parenti; il rinunziante non potrà rivenire contra la sua rinunzia.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, Cod. *de repudianda vel abstinenda haereditate*; L. 10, § 3, *de vulgari et pupillari substitutione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 790 del codice civile corrisponde all'articolo 707 delle leggi civili, così concepito:

« Sino a che il diritto di accettare una eredità non » sia prescritto, gli eredi, tuttochè vi abbiano rinun- » ziato, possono ancora accettarla, quando essa non » sia già stata accettata da altri eredi; senza pregudi- » zio per altro delle ragioni acquistate da terze perso- » ne sopra i beni della eredità, tanto in vigore della » prescrizione, quanto in forza di atti validamente » fatti col curatore destinato alla eredità giacente ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 383, 694, 695, 697, 702, 764, 808, 1084 1343 e 1445 delle leggi civili.

Art. 791. *Non si può nè pure nel contratto di matrimonio*, rinunziare alla eredità di un uomo vivente, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere a tal successione.

Non si può — Bisogna che siasi aperta la successione perchè vi si possa rinunziare. Si potrebbe dar luogo ad inconvenienti rinunziandosi anticipatamente alla eredità di un uomo vivente.

Nè pure nel contratto di matrimonio — Si allude all'antica giureprudenza, per la quale le figlie, ricevendo la dote, ordinariamente con contratto di matrimonio, rinunziavano ai diritti che dovevano avere su la successione del padre loro.

Non si può nè anche rinunziare ad una successione prima di esservi chiamato. Quindi gli altri parenti del defunto non possono valida-

Digitized by Google

mente ripudiare la successione prima che quelli che sono nel grado più prossimo non l'abbiano ripudiata; imperciocchè per ripudiare una cosa, bisogna avere il diritto di accettarla.

QUESTIONE — *Una transazione su i lucri di sopravvivenza fatta da una donna maritata è colpita di nullità dall' articolo in esame?*

La corte di cassazione à ammesso la negativa: « Atteso 1.°, che i lucri di sopravvivenza stipulati a favore di una donna col contratto nuziale, sono per lei un diritto che si verifica alla morte del marito e che si esercita sulla di lui successione, ma che non ne fa parte; poichè la donna non lo esercita come erede, si bene come creditrice in virtù del suo contratto: segue di ciò, che à potuto contrattare e transigere su questo credito, senza che si possa considerare questo atto come un contratto su di una successione futura; 2.° Che nella specie la transazione sulla lite, del 4 settembre 1821, è stata eseguita della donna, e che questa esecuzione da lei fatta, in un tempo in cui i suoi diritti si erano verificati, stabilisce una ratificazione formale dell' atto che la rende non ammessibile ad impugnarlo; ec. (Arresto del 22 febbraro 1831; S. 31, 1, 109.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, cod. *de collationibus*; L. 6. ff. *de suis et legittimis haeredibus*; L. 35, § 1. cod. *de inofficioso testam.*; LL. 15, 21 e 30, cod. *de pactis*; L. 4, cod. *de inutilibus stipulationibus*; V. Cujac., in L. 26, ff. *de verborum obbligationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 791 del codice civile è uniforme all' articolo 608 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1084, 1125, 1343 e 1445 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Vedi la giureprudenza all' articolo 745 del codice civile pag. 345.

2. La rinunzia all' eredità paterna fatta dalla figlia in tempo che il padre era ancora vivante, essendo inefficace, tutto ciò che ne dipende, come l' obbligo del marito di garentirla, diviene del pari inefficace; perchè altrimenti si accorderebbe forza ad una obbligazione accessoria, mentre il di lei fondamento, e la di lei causa nascente dalla obbligazione principale non esiste legalmente, nè può avere alcun effetto.

(C. C. N. 16 aprile 1812; *De Riso* c. *De Riso*; Supp. 1818, n. 16.

3. Le rinunzie delle femmine alla futura eredità paterna non sono ad esse di ostacolo per concorrere alla successione del padre loro morto sotto l' impero delle nuove leggi successorie.

(C. A. A. 26 settembre 1817; *Passerini* c. *Passerini*; C. 2, 140).

4. Le rinunzie fatte ne' capitoli matrimoniali sotto le antiche leggi alla eredità de' collaterali, colla cautela di *Maranta*, sono valide e debbono eseguirsi anche per le successioni di quei collaterali che siensi aperte sotto l' impero del codice civile.

(C. A. A. 5 gennaro 1816; *Centi* c. *Buonanno*; C. 2, 141).

5 (Idem. 1 aprile 1816; *De Cicco* c. *De Cicco*; C. 2, 141).

6. La figlia che non sia stata dotata dalla madre, e che col contratto nuziale avesse rinunziato tassativamente a tutte le successioni intestate, succede ciò non ostante alla madre stessa, che l'avesse con testamento instituita erede nella legittima.

(C. A. A. 12 agosto 1814; *Cerrapico* c. *Cerrapico*; C. 2, 143).

7. (Idem. 8 novembre 1816 *Crisi* c. *Crisi*; C. 2, 143).

8. La donna che passando a marito sotto l' impero delle antiche leggi abbia rinunziato alle eredità collaterali, non succede a quella quota che il collaterale si sia riserbata in una donazione tra vivi fatta sotto le stesse antiche leggi, con la condizione che non disponendone a' intendesse inclusa nella donazione, ancorchè questo collaterale fosse morto intestato sotto l' impero del codice, e senza aver disposto della quota riserbata, sopratutto se la donazione fosse fatta a contemplazione di matrimonio.

(C. A. A. 1. aprile 1815; *De Cicco* c. *De Cicco*; C. 1, 144).

9. La rinunzia fatta sotto le antiche leggi, da un figlio emancipato, alla legittima paterna, col consenso del padre, e dopo aversi ricevuto una somma in conto di quella, debbe essere dichiarata valida, se il padre sia persistito in questa idea fino alla morte.

(C. A. A. 8 novembre 1815; *Crisi* c. *Crisi*; C. 1, 145).

10. La soppressione di taluni monasteri di donne, non ha potuto apportare alterazione alcuna alle rinunze da esse fatte all' epoca che emisero il voto:

(C. A. A. 5 dicembre 1815; *Colajanni* c. *Colajanni*; C. 3, 393).

11. Quegli che ha professato religione monastica sotto le antiche leggi, non può sotto le nuove reclamare la invalidità della sua rinunzia ai beni, sotto pretesto di mancanza di forme nell' emettere i voti solenni; molto meno à questo diritto il suo successibile.

(C. A. A. 5 dicembre 1815, *Colajanni* c. *Colajanni* C. 5, 397).

12. La suprema corte di giustizia à esaminate le seguenti quistioni.

1. . . . . .

2. . . . . .

3. La rinunzia emessa sotto l'impero delle vecchie leggi tra figliuoli e discendenti della donna rinunziante può valer per escludere o la rinunziante o i suoi figliuoli eredi, dei beni della aperta successione del collaterale, che sarebbero soggetti all' impero delle consuetudini napoletane se non fossero abolite?

4. Pe' beni fuori del distretto i figli che sono eredi della rinunziante, possono aspirare alla eredità del collaterale defunto, allorchè la madre à rinunziato anche in nome de' medesimi, prevedendo il caso che la successione si aprisse dopo la morte di lei, ed i figli venissero *ex propria persona?*

5. È adattabile la massima *tibi renuncio, tibi succedo*, quando il defunto della cui successione si tratta, non è il solo de' figli maschi, ed erede del rinunziatario, ma v' esistono degli altri, che reclamano gli effetti della rinunzia?

6. Può dirsi invalida la rinunzia in quanto ai collaterali perchè fatta *nihil accepto*? Chi ne dovrebbe dare la prova?

SULLA TERZA QUESTIONE.

Attesochè valse nell' antico foro costantemente la massima, che le rinunzia delle donne maritate non si dovessero estendere alle cose non prevedute e che are

Digitized by Google

difficile di prevedere, *renuntiationes non cogitata non pertinent*.

Attesochè trova questa massima il suo appoggio nella L. 64, ff. *de regulis juris*, ove insegna il giureconsulto Giuliano *ea quae raro non accidunt non tenere in agendis negotiis computantur*.

Attesochè a tenore delle antiche consuetudini napolitane le donne erano escluse dalla successione de' collaterali; consuetud. *Sed si morienti*: de success. ab intest.

Attesochè cotesta esclusione era assoluta, senza distinzione di beni antichi, o di novello acquisto, perchè la consuetudine adopera il termine generale di successione; *ipsae mulieres a praemissa successione excludantur*; e di più la pecedente consuetudine *si quis vel si qua*, parlando de'congiunti dal lato paterno, nel caso di successione intestata, avea già detto *succedunt in bonis omnibus defuncti*.

Attesochè non può negarsi, che la sopra citata consuetudine *sed si moriendi* attribuisca alle femmine il diritto di paraggio, ma bisogna avvertire che di altro paraggio non parla, che di quello dovuto alle femmine istesse sul retaggio paterno o materno: *cum fratres ipsas habeant maritare, ut superius dictum est*, e che fu condannato in seguito da tutti gli scrittori del foro: *unicum paragium mulieri sufficere cuique ex eadem linea duplex paragium non deberi*.

Attesochè molto meno deve tenersi conto della *masculazione*, per virtù della quale acquistava la donna l'istesso diritto de' maschi, perchè questo era un caso straordinario, che si verificava quando era in mora il fratello o il nipote nel dotar di paraggio la sorella o la zia, e così ne differiva le nozze.

Attesochè le novelle leggi ànno distrutta ogni distinzione di beni dentro o fuori del distretto, ed avendo abolite le consuetudini ànno aggraziata perfettamente la condizione de' maschi a delle femmine in quanto alla successione così degli ascendenti che de' collaterali.

Attesochè un sì fatto avvenimento non poteva sicuramente esser preveduto nel tempo in cui fu emessa la rinunzia

Attesochè è una giusta presunzione il credere che, se la donna avesse immaginato che potesse ella un giorno aspirare alla successione di quei beni, dai quali era apertamente esclusa dalla legge che imperava quando si congiunse in matrimonio, non vi avrebbe sì facilmente rinunziato: *si cogitasset non renuntiavisset*. Imperciocchè la rinunzia importa il volontario abbandono di un diritto, a niuno, come avverte il giureconsulto Paolo, nella L. 25, circa med. ff. *de probat. ita resupinus est et facile suas pecunias jactet ed indebitas effundat*

Attesochè discende per conseguenza legittima dalle premesse osservazioni che niuno ostacolo possa incontrare la donna, o altri che à causa da lei, nella rinunzia contenuta ne'suoi capitoli matrimoniali relativamente a quei beni, che sarebbero stati soggetti all' impero delle consuetudini napolitane, se non fossero state abolite.

Attesochè inutilmente si ricorre in contrario al real decreto del dì 4 marzo 1817, perchè in esso null' altro si trova dichiarato meno che *le rinunzie delle maritate prima del codice civile provvisoriamente in vigore non abbiano ricevuto per tale avvenimento alterazione o cambiamento alcuno*.

Attesochè è quindi chiaro che il mentovato real decreto, come nulla à tolto, così nulla à aggiunto di più alle rinunzie delle donne, in quanto alla successione de'collaterali, lasciando alle leggi precedenti il determinarne la validità e l'efficacia.

Attesochè rimasta perciò ferma la massima che la rinuncia *ad non cogitata non pertinet*, che anzi se si pon mente allo spirito dello stesso real decreto, convien dire che l'esposto principio sia stato maggiormente convalidato e stabilito. Imperciocchè il ragionamento che guidò la saviezza del legislatore a disporre, che le rinunzie non fossero di ostacolo alle femmine per conseguire ciò che loro appartenesse sull'eredità de' genitori, e tratto appunto dalla considerazione che *per effetto degli editti successori che erano precedentemente in osservanza, le donne erano escluse dalla successione degli ascendenti nel concorso de'maschi*.

Attesochè questa ragione della legge si adatta perfettamente al caso de'beni regolati dalle abolite consuetudini, e perciò pe' medesimi non bisogna seguire che l'istessa norma, che si è data per la successione degli ascendenti, giacchè come insegna il giureconsulto Giuliano: *Non possunt omnes articuli sigillatim; aut legibus, aut senatus consultis comprehendi; sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is qui jurisdictioni praeest, ad similia procedere, atque ita jus dicere debet*; L. 12, ff. *de legibus et Senat. consult.*

Attesochè egli è vero che al tempo dell' aperta successione, trovandosi di già abolite le consuetudini, non avvi più luogo a distinguere beni da beni, ma è vero altresì che trattandosi di determinare l'effetto delle rinunzie, le quali come apertamente trovasi dichiarato col testè citato decreto del dì 4 maggio 1817, non ànno ricevuto per il cambiamento delle leggi alterazione alcuna. Conviene perciò trasportarsi al tempo in cui furono eseguite, e prendere norma dalle leggi le quali in quel tempo erano in vigore. *In stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus*. L. 144, § 1, ff. *de regulis juris*.

Attesochè passando dall' astratto al concreto, è ben facile vedere che sebbene le rinunzie delle donne maritate, non abbiano sofferta alterazione alcuna nella successione de'collaterali, pur tuttavolta in quanto ai beni ereditari del defunto, i quali andrebbero soggetti all'impero delle consuetudini napolitane se tuttavia fossero in osservanza, i nipoti di lui niun impedimento debbono rinvenire nella rinunzia emessa nell' anno 1760 dalla loro madre sorella del defunto, a malgrado che ne alcuno gli eredi.

SULLA QUARTA QUESTIONE.

Attesochè sebbene per unanime insegnamento degli scrittori dal vecchio foro siasi ereduta implicita in ogni rinunzia la condizione *si ereditas renuntianti deferatur*, per cui i figliuoli della rinunziante abbenchè ne fossero eredi, furono sempre ammessi a succedere, quando l'eredità a cui erasi rinunziato, si fosse aperta dopo la morte della rinunziante istessa, pur nondimeno, fu escogitato l' eurema di far rinunziare la donna tanto in suo nome che de'figliuoli nascituri, anche nel caso che la eredità dopo sua morte si deferisse al medesimi per proprio dritto

Attesochè una siffatta cautela, faceva cessare la presunta condizione: *si haereditas renuntianti deferatur*, perchè prevedeva espressamente il caso che la successione dopo di essere trapassata la rinunziante, si aprisse a prò de'suoi figliuoli.

Attesochè non era vietato per legge il promettere il fatto dell'erede; L. 38 in prin., § 1, ff *de verborum obligationibus*, come non era proibito il disporre per legato delle cose proprie del medesimo; L. 67, § 8, ff.

Digitized by Google

de legat. 2.; al che si aggiugne che a maggiormente sostenere la rinunzia fatta anche a nome de' figli si obbligava la donna a proccurarne l'effettiva esecuzione senza pretendere di aver promesso il fatto alieno, e con ciò si rendeva valida la stipulazione anche secondo i più rigorosi principi dell'antico dritto, § 3, *instit. de inutilit. stipulat.*

Attesochè è questa appunto la formola colla quale è conceputa la rinunzia di cui è quistione, che fece la sorella del defunto ne' suoi capitoli matrimoniali, e che indi ratificò dopo di essere stata tradotta in casa del marito.

Attesochè si è di già sopra osservato che i nipoti del defunto siano i figliuoli e gli eredi di lei.

Attesochè non giova ad essi il dire di non essere nati dal matrimonio, in occasione del quale fu emessa la rinunzia, contratto col primo marito, ma sibbene dalle seconde nozze; giacchè basta di essere rivestiti della qualità di erede della rinunziante loro madre, per essere tenuti alla obbligazione da lei contratta.

Attesochè risulta da ciò, che nell'interesse de' mentovati nipoti del defunto, fu violata l'osservanza del patto col quale fu estesa la rinunzia anche al caso che dopo la morte della di loro madre, l'eredità si deferisse a' suoi figli.

SULLA QUINTA QUESTIONE.

Attesochè la suddivisata rinunzia fu eseguita a pro del padre dotante, e de' suoi eredi e successori anche estranei; comprese tutte le eredità intestate che potessero pervenire per successione *fraterna* o di altro collaterale.

Attesochè il dotante ebbe due figli maschi i quali ne raccolsero la eredità cioè il defunto, della cui eredità oggi è questione, e l'altro predefunto a quest'ultimo di cui esistono in giudizio i figliuoli ed i nipoti.

Attesochè non può dubitarsi che la eredità del defunto di cui si contende sia una di quelle che formarono oggetto della rinunzia, e che perciò, siccome se fosse vivo il dotante avrebbe il diritto di escludere da questa eredità la rinunziante sua figliuola, così trovandosi egli trapassato il diritto medesimo siasi trasfuso al di lui erede, e per lui a chi ne fa le veci.

Attesochè non trattasi di eredi estranei, ma di figliuoli e discendenti del figlio maschio del rinunziatario in cui concorre tutto il favore dell'agnazione che si ebbe in mira colla rinunzia.

Attesochè non vale il dire che il defunto fu anche egli uno degli eredi del rinunziatario, perchè, come già si è veduto, non fu il solo che ne raccolse l'eredità, ma esistono i discendenti dell'altro figlio ed erede, i quali reclamano a loro prò gli effetti della rinunzia.

Attesochè è stata perciò falsamente applicata alla specie la massima *tibi renuntio, tibi succedo*, perchè succedendo al defunto non si succede al rinunziatario, esistendo degli altri interessati che ne rappresentano la persona.

SULLA SESTA QUESTIONE

Attesochè quantunque gli scrittori del vecchio foro abbiano rassomigliate le rinunzie alle transazioni, ed abbian perciò creduto che si dovessero dire invalide quando si fossero eseguite *nihil accepto*; pur tutta fiata una giureprudenza costante riconobbe una eccezione di questa regola nel caso che le rinunzie riguardassero la successione de' collaterali.

Attesochè fu dettata cotesta limitazione da una sana filosofia legale, dappoichè le femmine sul retaggio sia paterno sia materno, avevano un diritto certo e stabilito dalla legge stessa, come era quello del paraggio, di cui gli stessi genitori non potevano privarle, e quindi non era giusto che ne restassero spogliate senza alcun compensamento; ma per la eredità del collaterale poteva la donna essere esclusa ad arbitrio del disponente, ed era tutto fortuito il caso che la successione si fosse aperta *ab intestato*, e però non era necessario che la rinunzia si fosse fatta *aliquo accepto*, ma poteva eseguirsi gratuitamente.

Attesochè d'altronde la femmina la quale si è dichiarata contenta è soddisfatta della dote costituale dal padre fa presumere che abbia trovato in essa un giusto proporzionato compensamento della rinunzia, che l'è piaciuto di estendere anche all'eredità de' collaterali.

Attesochè non basta a distruggere cosifatta presunzione la nuda e semplice assertiva della rinunziante o di chi ne rappresenta le ragioni di nulla aver ricevuto; ma bisogna che se ne dia una pruova effettiva dimostrando che la dote sia stata rigorosamente ristretta a ciò che il padre era tenuto a dare per ragione di paraggio, giacchè è questo appunto l'effetto della presunzione che mette la pruova a peso di colui che tende ad abbatterla.

La corte suprema annulla per quanto riguarda i beni fuori dell'antico distretto di Napoli ovunque siti e posti, pel dippiù rigetta.

(S. C. G. N. 23 giugno 1831; *Volpicelli, Fiani* c. *La Camera*).

Art. 762. Gli eredi *che avessero sottratte o nascoste* cose spettanti ad un' eredità, decadono dalla facoltà di rinunziarvi. Restano eredi puri e semplici non ostante la loro rinunzia, senza che possano pretendere *alcuna parte* nelle cose sottratte o nascoste.

Che avessero sottratte — Vale a dire, che avessero distratti effetti appartenenti alla successione, ad oggetto di profittarne particolarmente.

QUESTIONE — *Il trafugamento degli effetti di una successione fatto da uno de' coeredi, può essere perseguitato con l'azione di furto, indepen-dentemente dell' istanza civile?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Atteso: 1. relativamente all'articolo 379 del codice penale, che la comproprietà negli effetti mobiliari non esclude l'azione di furto per la fraudolenta sottrazione di questi effetti mobili fatta da uno de' comproprietari a danno degli altri. Atteso: 2. Che se la onestà pubblica può vietare quest' azione in determinati casi, ed a riguardo di designate persone; questi casi e queste persone sono stati indicati dall'articolo 387 del codice penale del 1810: che le disposizioni di questo articolo non possono essere estese: che ne seguirebbe l'abrogazione di ogni legislazione o di ogni giureprudenza che non sarebbe ad esse conforme; che gli articoli 792 e 801 del codice civile non sono relativi che alle istanze civili: che non ne risulta alcuna modificazione ai

Digitized by Google

diritti dell' azione pubblica ed all' applicazione delle pene pronunziate dal codice penale ; ed attesochè è riconosciuto e dichiarato in fatto con la decisione impugnata , che gli altri si erano renduti colpevoli di un tentativo di furto di parte degli effetti della successione del padre loro in pregiudizio degli altri coeredi: che applicando ad essi gli articoli 2 e 401 del codice penale, questa pronunziazione ne à fatta una giusta applicazione : Atteso d'altronde che la procedura è regolare ; rigetta : ec. » (Arresto del 14 marzo 1818 ; camera criminale : S. 18 , 1, 189).

Nascoste — Vale a dire, che avesse celato gli effetti distornati dalla successione , conoscendo questo distornamento. L' erede che sottrae o nasconde gli effetti di una successione fa atto di erede, e dev'esser tenuto di accettare. Più sicome egli si rende colpevole di frode verso i suoi coeredi e gli altri creditori , dev' esserne punito non prendendo alcuna parte degli oggetti nascosti. Ma se egli sottrae o nasconde gli oggetti dopo di aver rinunziato, commette un vero furto che gli eredi , ai quali gli oggetti spettano , avrebbero il diritto di far punire. Del resto, *vedi* l' arresto di sopra riportato.

Alcuna parte — Questione. *Questa privazione della parte degli oggetti sottratti o nascosti è inflitta all' erede che à sottratto gli oggetti prima dell' apertura della successione ?*

La corte di Parigi a ammessa l' affermativa : » Considerando che ai termini dell'articolo 792 del codice civile, gli eredi i quali avessero distornati o nascosti effetti di una successione sono decaduti dalla facoltà di rinunziare alla successione stessa ; essi debbono risguardarsi eredi puri e semplici , non ostante la loro rinunzia, senza poter pretendere alcuna parte negli oggetti distornati o nascosti : che lo scopo del legislatore è stato di reprimere e di punire la frode che fosse stata esercitata da uno de'successibili a danno degli altri coeredi, che poco importa che la sottrazione sia stata fatta prima o dopo la morte , se è stata commessa in vista di questa morte , e per spogliare la successione: che un diverso pensamento produrrebbe l' incoraggiamento alla frode , ed accenderebbe l' impunità pel caso in cui la sottrazione , o il celamento fossero stati preparati anticipatamente : ciò sarebbe offendere nel tempo stesso la morale e la equità, e sconoscere lo spirito della legge. » (Arresto del 14 gennaro 1831 : S. 31, 11 , 210.

Questione — *L' erede chè accetta può siccome quello che rinunzia , esser privato della sua parte negli oggetti che à sottratto o nascosto ?*

La corte di cassazione à adottata l' affermativa : Attesochè quantunque l' articolo 792 del codice civile invocato dagli attori , sia messo al titolo della *rinunzia alle successioni* , e che la disposizione sembrasse specialmente relativa agli eredi che rinunziano dopo aver distornato o nascosto gli effetti di quelle successioni alle quali sarebbero chiamati ; che l' articolo 801 contiene una disposizione analoga riguardo all'erede col beneficio dell' inventario , che dichiara decaduto da tale beneficio nel caso stesso e per le cause medesime, non è men vero che le sottrazioni commesse dagli eredi , in generale , li rendono passibili, independentemente dall'azione pubblica per delitto o misfatto, se vi à luogo, delle riparazioni civili , l' arresto impugnato à potuto, come à fatto, adottare per regola di decisione la disposizione finale dell' articolo 792 del codice civile di cui è questione, egualmente applicabile all'erede col beneficio dell' inventario, independentemente dalla decadenza da questo beneficio, tassativamente pronunziata dall' articolo 1477, la quale priva il conjuge dalla sua quota degli effetti della comunione che ha distornati o nascosti: d'onde risulta, che questo primo mezzo non è fondato ; rigetta » (Arresto del 22 febbraro 1834; camera de' ricorsi ; S. 34, 1, 273).

[Olanda — Articolo 1110 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 71, § 1, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 792 del codice civile è uniforme all' articolo 709 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 697 e 718 delle leggi civili ; 455 e 458 delle leggi penali.

SEZIONE III.

Del beneficio dell' inventario, de' suoi effetti , e delle obbligazioni dell'erede beneficiato.

Art. 793. La dichiarazione di un erede, che egli non intende assumere questa qualità se non *col beneficio dell'inventario*, dev'esser fatta *nella cancelleria del tribunale* di prima istanza, nel cui distretto si è aperta la successione, e dev' essere inscritta nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia.

Col beneficio dell' inventario — È il beneficio accordato all'erede di non pagare i debiti che fino alla concorrenza de' beni della successione , allorchè ne à fatto formare un inventario e di non confondere i suoi beni con quelli del defunto.

Nella cancelleria del tribunale — È necessario che l' accettazione col beneficio dell' inventario sia fatta pubblicamente , del pari che la rinun-

Digitized by Google

zia; imperciocchè i creditori debbono essere avvertiti che l' erede s'impegna di pagare i debiti fino alla concorrenza de'beni della successione. Alcuni autori pensano che il figlio naturale, il conjuge e lo Stato, non essendo che successori irregolari, obbligati di farsi immettere nel possesso dei beni, non ànno bisogno di far la dichiarazione della quale è parola, per godere del beneficio dell'inventario; basta che ne facciano uno.

[Olanda—Articolo 1070 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI—L' articolo 793 del codice civile corrisponde all' articolo 710 delle leggi civili, così conceputo:

« La dichiarazione di un erede, che egli non intende » assumere questa qualità se non col beneficio dell' in- » ventario, debbe esser fatta nella cancelleria del tri- » bunale civile della provincia o valle in cui si è aper- » ta la successione, e debbe essere inscritta nel regi- » stro destinato a ricevere gli atti di rinunzia. »

« Per le eredità che non eccedono il valore di ducati » trecento, la dichiarazione potrà farsi nel modo stes- » so presso la cancelleria del giudice del rispettivo cir- » condario.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 384, 712, 719 e 1421 delle leggi civili; 268 e 1062 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 794. Questa dichiarazione non produce effetto, se non quando è *preceduta o seguita* da un *fedele ed esatto inventario* de' beni della eredità, nelle forme regolate *dal codice del rito civile*, e tra i termini che verranno stabiliti in appresso.

Preceduta o seguita — Nondimeno si può far la dichiarazione che si accetta col beneficio dell'inventario, e procedere a questo inventario; come ancora far l' inventario, e regolarsi in seguito su di ciò che si trova nella successione per far la dichiarazione.

Fedele ed esatto — Le inesattezze e le omissioni nell' inventario, farebbero dichiarare l'erede risponsabile per tutt' i debiti (art. 801), a meno chè queste non derivassero dal fatto suo. Per esempio, dal fatto del notaro che à proceduto all' inventario.

Inventario — L' erede beneficiato à appunto la obbligazione di pagare i debiti fino alla concorrenza de' beni della successione; quindi è indispensabile conoscere questi beni. Se nulla avvi ad inventariare, fa d'uopo formare un processo verbale che lo comprovi. Questo atto chiamasi processo verbale di *carenza*.

Dal codice del rito civile — L' inventario è fatto da uno o due notari, assistiti da uno o due periti (art. 935 Cod. proced.): ordinariamente a misura che si levano i sigilli (art. 937 eod.); e per conseguente, in presenza del giudice di pace, poichè deve egli procedere per levare i sigilli (art. 907 e 931 eod.). Gli articoli 941 a 943 del detto cod. ne regolano tutte le formalità.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, § 2, Cod. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 794 del codice civile corrisponde all' articolo 711 delle leggi civili, così conceputo.

« Questa dichiarazione non produce effetto se non » quando è preceduta o seguita da un fedele ed esatto » inventario de' beni della eredità, nelle forme regolate » dalle leggi della procedura ne'giudizi civili, e tra' ter- » mini che verranno stabiliti in appresso.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 718 a 729 delle leggi civili; 1017 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizii civili.

Art. 795. *L'erede à tre mesi* per far l' inventario, da computarsi dal giorno dell'apertura della successione.

A' inoltre un termine di quaranta giorni per deliberare sull'accettazione o rinunzia dell' eredità, i quali incominciano a decorrere dal giorno della scadenza de' tre mesi accordati per l' inventario, o dal giorno in cui fu compito l' inventario stesso, nel caso che fosse ultimato prima di tre mesi.

L'erede à tre mesi — Questione — *Se questo erede rinunzia nei termini che la legge gli accorda, l' erede del grado seguente gode de' termini medesimi a datare della rinunzia del primo?*

L'affermativa sembra risultare dalla considerazione che, fino alla rinunzia dell' erede nel primo grado, quelli del secondo o de' gradi ulteriori, non avendo alcun diritto alla successione, non potevano adottare alcuna determinazione.

[Olanda — L'articolo 1071 del novello codice civile dà all' erede un sol termine di quattro mesi, ed ordina inoltre che il tribunale del distretto potrà, per ragioni gravi, prolungare questo termine.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, §§ 2 e 3, eod. *de jure deliberandi*; L. 1, § 1; LL. 2, 3 e 4, ff. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 795 del codice civile è uniforme all' articolo 721 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Se si disputa di essersi o no fatto inventario in una eredità aperta sotto l' impero delle antiche leggi, può ciò provarsi con testimoni, e risultando da tale pruova di essersi realmente fatto l' inventario e disperso per qualunque accidente, debbe l' erede farsi godere di tutti i benefizi che per legge risultano dallo stesso inventario.

(C. A. A. 16 gennajo 1845; *Bozzelli c. Di Loreto*; C. 1, 217).

Digitized by Google

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 719, 1015, 1406, e 1420 delle leggi civili.

Art. 796. Nondimeno se si trovano nella eredità robe suscettive di deperimento, o la cui conservazione porti dispendio, l'erede nella sua qualità di chiamato a succedere, *può farsi giudizialmente autorizzare* a procedere alla vendita delle medesime, senza che da ciò si possa indurre che egli abbia accettata la eredità.

Questa vendita deve farsi per mezzo di pubblico ufiziale, dopo gli affissi e pubblicazioni stabilite *dal codice del rito civile*.

Può farsi giudizialmente autorizzare — All' effetto presenta una dimanda al presidente del tribunale di prima istanza (art. 986 cod. proc.)

Dal codice del rito civile — L'articolo 989 del codice di rito civile, a tal riguardo, rinvia all' articolo 945 dello stesso codice, e questi al titolo del pegnoramento e della esecuzione de' mobili (art. 583 e seguenti). Di fatto, i beni debbono essere venduti secondo le regole esposte in questo titolo.

[Olanda — Articolo 1073 del novello codici civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, § 1; 6, ff. *de jure deliberandi* L. 20, § 2, ff. *de adquirenda haereditata*.

LEGGI CIVILI—L' articolo 796 del codice civile corrisponde all' articolo 713 delle leggi civili, così concepito:

« Nondimeno se si trovano nella eredità robe soggette a deperimento, o la cui conservazione porti dispendio, l' erede nella sua qualità di chiamato a succedere può farsi giudizialmente autorizzare a procedere alla vendita delle medesime, senza che da ciò si possa indurre che egli abbia accettato la eredità. »

« Questa vendita deve farsi per mezzo di pubblico ufiziale, dopo gli affissi e le pubblicazioni stabilite dalle leggi della procedura ne' giudizi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 696 e 724 delle leggi civili; 1021, 1062 e 1065 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 797. Durante i termini accordati per fare l'inventario e per deliberare, l'erede *non può essere costretto* ad assumere la qualità, e non può procedersi a condanna contra di lui. Se rinunzia alla eredità prima o dopo spirati i termini, *le spese* da lui fatte *legittimamente* fino a tale epoca sono a carico della eredità.

Non può essere costretto — Ma non già che i creditori durante questo termine, non potessero esercitare i loro diritti contro la successione, essi lo possono, ed è del loro interesse di farlo; ma l'abile a succedere non sarà tenuto di assumere qualità, e difendersi contra le loro azioni. Egli farà sospendere le procedure presentando una eccezione *dilatoria*; vale a dire, che abbia per oggetto di dimandare un termine (art. 174 cod. proced.)

Le spese — Allo spirare del termine o prima, l' erede potrà prendere qualità, e le spese cagionate dalle procedure indiritte contra la successione, durante i termini non saranno a suo carico.

Legittimamente — Per esempio, se siasi lasciato condannare in contumacia, vale a dire, senza presentarsi, le spese debbono essere a suo carico; imperciocchè non sono legittimamente fatte.

[Olanda—Articolo 1072 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, § 11, Cod. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI —L'articolo 797 del codice civile è uniforme all' articolo 714 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 716, 729, 2046 e 2165 delle leggi civili; 268 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 798. Scorsi i suddetti termini, l'erede, *in caso che venga chiamato in giudizio*, può chiedere un nuovo termine, il quale gli verrà ancora accordato o negato, secondo le circostanze, dal tribunale, avanti a cui pende la contesa.

In caso che venga chiamato in giudizio — Se, dopo spirato il termine, non venga l'erede chiamato in giudizio per obbligarlo a prendere qualità, non à bisogno di dimandare un nuovo termine; poichè conserva la facoltà di rinunziare pel corso di trent'anni (art. 789).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3 ff. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI—L' articolo 798 del codice civile è uniforme all'articolo 715 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1423 delle leggi civili; 268 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 799. Le spese della lite nel caso del precedente articolo, sono a carico della eredità, *quando l'erede giustifichi* o che non era informato della morte, o che i termini sono stati insufficienti, sia a ragione della situazione

Digitized by Google

de' beni, sia per cause di sopravvenute controversie; *in mancanza di tali giustificazioni* le spese restano a suo carico personale.

Quando l'erede giustifichi — In questo caso, non è imputabile all'erede di non aver preso qualità ne' termini stabiliti, poichè questi termini non sono stati sufficienti, per fargli conoscere i beni della successione.

In mancanza di tali giustificazioni — Egli à trascurato di dichiararsi erede allo spirar del termine; le procedure sono state causate da questa negligenza, e quindi deve sopportarne le spese.

LEGGI CIVILI—L'articolo 799 del codice civile è uniforme all' articolo 716 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 714 e 729 delle leggi civili; 268 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 800. *L'erede*, benchè siano scorsi i termini accordati dall'articolo 795, e quelli conceduti dal giudice in conformità dell' articolo 798, à nondimeno *la facoltà* di far l'inventario, e di qualificarsi erede beneficiato, quando non abbia esercitato d'altronde verun atto proprio di erede, o non vi sia contra di lui qualche sentenza passata in giudicato, *la quale lo condanni nella qualità di erede* puro e semplice.

L' erede.....la facoltà — I termini che gli accorda la legge ànno per oggetto di dargli la facoltà di allontanare tutte le azioni indiritte contra di lui, affinchè esamini la successione, e deliberi se debba accettarla. Ma dopo questi termini, sarà obbligato di rispondere alle azioni, ed essere obbligato di assumere la qualità: ma se non è a ciò chiamato, se alcuno non esige che si pronunzi, conserva, durante trent'anni, la facoltà di accettare puramente o col beneficio dell'inventario, o di rinunziare.

La quale lo condanni nella qualità di erede— Se colui che è chiamato ad una successione, lasciando scorrere i termini, sia chiamato in giudizio da un creditore, e condannato come erede puro e semplice, non potrà pretendere di accettare col beneficio dell'inventario, poichè sarebbe agire contra il giudicato. Riguardo al creditore che à ottenuta la condanna ciò non può esser dubbio: ma sorge la seguente — QUESTIONE — *L'erede condannato ad istanza di un creditore sarà generalmente decaduto dalla facoltà di accettare col beneficio dell'inventario; e se un altro creditore si presenti sarà mai egli obbligato di pagare come erede puro e semplice?* I giureconsulti sono divisi di opinione intorno a ciò. Benchè le espressioni dell'articolo sembrino indicare che l'erede sia in generale decaduto dal beneficio dell'inventario, non si può abbracciare tale opinione; imperciocchè sarebbe stata necessaria una espressa dichiarazione per derogare alla massima, che l'autorità della cosa giudicata à luogo soltanto in favore di coloro che ànno ottenuto il giudicato (art. 1351): *Res judicata aliis neque prodesse, neque nocere potest*, massima che è benanche ammessa nelle questioni di stato (art. 100), quantunque lo stato sembri meno suscettivo di divisione. In tutti i casi, sarà necessario che la qualità di erede fosse stato l'oggetto principale della pronunziazione renduta in ultima istanza (arresto della corte di Montpellier, 1 luglio 1828; S. 29, 11, 118). Quindi può ben avvenire che lo stesso individuo sia tenuto verso un creditore come erede puro e semplice, e verso gli altri come erede beneficiato.

[OLANDA — Articolo 1076 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Argomento della L. 10, ff. *de jure deliberandi*; e L. 19, cod. eod. tit.; Contrario all'argomento delle LL. 12, 13 e 14, ff. *de exception. rei judicatae*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 800 del codice civile corrisponde all' articolo 717 delle leggi civili, così conceputo:

« L'erede benchè sieno scorsi i termini accordati nel-
» lo articolo 712, e quelli conceduti dal giudice in con-
» formità coll' articolo 715, ha nondimeno la facoltà di
» far l'inventario e di qualificarsi erede beneficiato; quan-
» do non abbia esercitato d'altronde verun atto proprio
» di erede, e non vi sia contra di lui qualche sentenza
» passata in giudicato, la quale lo condanni nella qua-
» lità di erede puro e semplice ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 695 e 727 delle leggi civili.

Art. 801. L'erede colpevole di aver occultato, o di avere scientemente e *con mala fede* omesso di descrivere nell' inventario qualche cosa appartenente alla eredità, è *decaduto dal beneficio dell'inventario*.

Con mala fede — Se non vi saranno che semplici omessioni, senza mala fede, non potrà incorsi nella decadenza (Arresto della corte di cassazione degli 11 maggio 1825; S. 26, 1, 54).

Decaduto dal beneficio dell'inventario — L'erede che à dichiarato di accettare col beneficio dell'inventario, à contratto la obbligazione di pa-

Digitized by Google

gare i debiti fino alla concorrenza de'beni della successione; se egli distorni alcuno di questi oggetti, commette una frode ai creditori, e dev'essere condannato a pagare i debiti puramente e semplicemente, poichè à fatto atto di erede puro e semplice. Egli deve benanche essere privato di ogni parte degli oggetti omessi o nascosti (art. 792).

Questione — *L'erede minore che si è renduto colpevole di sottrazione, o di occultamento de'beni della successione, è decaduto dal beneficio dell' inventario, siccome lo sarebbe un erede maggiore?*

La corte di Limoges à ammesso la negativa: « Attesochè la legge dichiarando che il minore sarebbe sempre risguardato come erede col beneficio dell' inventario, si oppone perchè taluna delle sue azioni possa cangiare la sua qualità, ed imprimergli il carattere di erede puro e semplice: Attesochè seguendo questo principio, il minore non può col proprio fatto cangiare la sua qualità; ne segue, che la sottrazione o l' occultamento di tutti o di parte degli oggetti di una successione, non potrebbe aver per lui le conseguenze medesime che ne derivano pel maggiore: Attesochè quindi la sola pena nella quale incorre operando a tal modo; vale a dire, occultando o sottraendo, in quanto agli effetti civili è, di trovarsi come erede beneficiato, obbligato di render conto degli oggetti della successione: Attesochè risulta dalla pruova raccolta che i conjugi Ladèguillierie ànno dopo la morte di Leonardo Reulière, e Giovanna Marcandon, o nell'epoca intermedia dalla morte dell' uno a quella dell'altra, sottratto o nascosto parte degli oggetti dell'una o di ambe le successioni: Attesochè àn dato luogo alle spese occorse per la pruova, per aver negato la sottrazione o l' occultamento senza eccepire la qualità di minore di essa signora Ladèguillierie: e però si è mal giudicato (Arresto del 30 luglio 1827; S. 28, 1, 3).

[Olanda — Articolo 1077 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, §§ 10 e 12, Cod. *de jure deliberandi*; Novell. 1, cap. 2, § 2.

LEGGI CIVILI — L' articolo 801 del codice civile è uniforme all' articolo 718 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 695, 709, 1254, 1425 e 2040 delle leggi civili; 1064 delle leggi della procedura ne'giudizi civili; 445 delle leggi penali.

Art. 802. L'effetto del beneficio dell'inventario consiste nel dare all'erede il vantaggio:

1.° Che non sia tenuto al pagamento de'debiti ereditari, se non fino alla concorrente somma del valore de'beni ad esso pervenuti, ed anche che possa liberarsi dal pagamento dei debiti *coll' abbandonare tutti i beni* dell'eredità ai creditori ed ai legatari.

2.° *Che non siano confusi i suoi beni propri* con quelli dell' eredità, e che gli sia conservato contra la medesima il diritto di chiedere *il pagamento de' suoi crediti.*

Coll'abbandonare tutti i beni — Questione — *Tale abbandono sarà mai una vera rinunzia?*

Per la negativa si dice, che la legge, ammettendo due modi di accettazione, non fa alcuna distinzione fra essi; che l'accettazione col beneficio dell'inventario è benanche irrevocabile siccome l'accettazione pura e semplice, seguendo il principio *semel haeres, semper haeres* (art. 783; che quindi l'erede beneficiato il quale abbandona i beni ai creditori, sarà ciò non ostante erede; di tal chè, se pagati tutti i debiti, si rinvenissero de' beni appartenenti alla successione, egli e non i suoi coeredi, vi avrebbe diritto. Nondimeno la corte suprema à consacrato l' affermativa.

« Considerando che l'articolo 802 del codice civile, dà all'erede beneficiato il diritto di esonerarsi della eredità abbandonando i beni ai creditori: che il diritto di far questo abbandono è lo stesso di quello di rinunziare alla successione: che l' erede dell' erede beneficiato può con tale qualità fare ciò che era permesso a costui: che quindi i convenuti àn potuto rinunziare come eredi della di loro sorella alla successione del padre comune di cui ella era erede beneficiata: che per effetto di tale rinunzia, la sorella vien risguardata come se giammai fosse stata erede, e quindi non può dirsi che da lei ai suoi fratelli siavi stata una mutazione di diritti nella successione paterna; rigetta, ec. (Arresto del 6 giugno 1815; camera civile; S, 15, 1, 349). Questa decisione è impugnata da parecchi autori, e sembra che la stessa corte suprema non abbia persistito nella sua opinione; poichè un arresto del 29 dicembre 1829, citato all'articolo 793, à deciso, che la qualità di erede era del pari indelebile come quella di erede puro e semplice (S. 30, 1, 3). *Vedi* benanche in questo senso un arresto della corte di Parigi del 13 dicembre 1815 (S. 16, 11, 41); ed un altro della corte suprema del 1 febbraro 1830, camera civile; (S. 30, 1, 135).

Questione — *Il minore è ligato dall' accettazione col beneficio dell' inventario, fatta a suo nome?*

La corte di Bordò à adottata la negativa: « At-

Digitized by Google

tesochè la semplice lesione dà luogo alla rescissione a favore del minore non emancipato (art. 1305 cod. civ.), e che i suoi interessi non possono essere irrevocabilmente compromessi che dagli atti i quali vengono considerati dalla legge come se fatti gli avesse nella maggiore età (art. 1314 cod. civ.): che se il minore fosse ligato dall'accettazione di una successione col beneficio dell'inventario fatta in suo nome, sarebbe perciò irrevocabilmente suggettato alla collazione in faccia ai suoi coeredi (art. 843, cod. civ.), lo che potrebbe essergli di pregiudizio: che d'altronde, l'abbandono di tutti i beni della successione ai creditori ed ai legatari, che l'articolo 802 del codice civile, autorizza espressamente, à, relativamente ai creditori l'effetto di una vera rinunzia: che i coeredi potrebbero avere interesse a rispingere la rinunzia a motivo della collazione; ma che un creditore il quale non può nè impedire l'abbandono, nè conservare alcuna azione utile contra l'erede beneficiato, allorchè l'abbandono à avuto luogo con la rinunzia, o un altro atto qualunque, non à interesse per tenere in giudizio una parte la quale è divenuta straniera alla lite: mette fuori causa la baronessa Convielle (Arresto del 17 febbraro 1826; S. 26, 1, 316).

Che non siano confusi i suoi beni propri — L'erede avrà sempre nelle sue mani due masse di beni separati: i beni suoi propri e quelli appartenenti alla successione; nè si opera alcuna confusione fra essi. Per esempio, se il defunto aveva venduti de'beni propri dell'erede beneficiato, questi potrà rivendicarli dagli acquirenti, i quali non potranno opporgli la qualità di erede, e non avranno altro diritto se non quello di reclamare una indennità dalla successione beneficiata.

Il pagamento de' suoi crediti — Se il defunto doveva una somma all'erede beneficiato, questi potrà venire, siccome ogni altro creditore, a pretendere il pagamento del suo credito. Se il credito era ipotecato sopra qualche immobile, potrà esercitare la sua ipoteca, e per conseguente farsi pagare in preferenza de'creditori non ipotecari. In tutti questi diversi casi, le azioni debbono essere intentate contra i coeredi; ma se trattasi di un'azione comune a tutti i coeredi beneficiati, sarà diretta contra un curatore, che sarà nominato dal tribunale per stare in giudizio (art. 996 cod. proced.).

[OLANDA — Art. 1078 del novello cod. civ.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, §§ 4 e 9, Cod. *de jure deliberandi*; L. 48, ff. *ad legem falcidiam*.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 720, 794, 795, 798, 1204, 1243 e 2164 delle leggi civili; 1072 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 803. L'erede beneficiato à il carico *di amministrare* i beni ereditari, dee *render conto* di sua amministrazione ai creditori ed ai legatari.

Non può essere astretto a pagare coi beni suoi propri se non dopo d'essere stato *posto in mora* a presentare il suo conto, e quando non abbia adempiuto a tal dovere.

Dopo la liquidazione del conto non può essere astretto ne'beni propri se non per la concorrenza delle somme rimaste in sue mani.

Di amministrare — L'erede non è che amministratore, fino a che vuol conservare il beneficio dell'inventario. Quindi non può alienare, ipotecare i beni della successione. Se lo fa si considera aver rinunziato al beneficio, e diviene erede puro e semplice, obbligato di pagare i debiti con i suoi propri beni.

QUESTIONE — *I creditori della successione conservano la facoltà di agire da se stessi; vale a dire, di far vendere i beni, ec.*

Per la negativa si dice, che le procedure dei creditori complicherebbero la liquidazione, e senza necessità aumenterebbero la massa delle spese; che essi non debbono avere che il diritto di farsi surrogare, in caso di negligenza o di frode dell'erede beneficiato, loro rappresentante legale. Per l'affermativa, che la corte suprema à consacrata, si risponde, che la morte del loro debitore non à potuto portare alcun cangiamento ne'loro diritti, che l'erede beneficiato non è loro rappresentante poichè amministra per lui, e che i suoi interessi quasi sempre sono in opposizione con quelli dei creditori (Arresto degli 8 dicembre 1814; camera de' ricorsi; S. 15, 1, 153).

Render conto — Tale obbligazione deriva da che l'erede beneficiato non può prender nulla dalla successione, se prima non sieno pagati i creditori ed i legatari; e quelli che non sono stati soddisfatti conservano il diritto di dimandare il conto dell'amministrazione.

Posto in mora — In generale, un individuo è messo in mora onde adempiere ad una obbligazione, allorchè è citato per farlo (art. 1139). L'erede beneficiato il quale dietro la citazione non esibisce il conto, indica che egli non si considera obbligato a renderlo, e per conseguente vuole accettare puramente e semplicemente; in tal caso i creditori o legatari possono indirigere la loro azione su i beni personali dell'erede per lo pagamento di ciò che è loro dovuto.

Digitized by Google

[Olanda — L'articolo 1079 del novello codice civile, il quale non riproduce che la prima parte di questa disposizione, prescrive, che l'erede beneficiato deve amministrare da buon padre di famiglia; ciò che rende inutile la seguente disposizione.]

LEGGI ROMANE — Vedi il Fabro, in Cod. lib. 6, tit. 11, definit. 30.

LEGGI CIVILI — L'articolo 803 del codice civile è uniforme all'articolo 720 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gl'articoli 794 e 795 delle leggi civili; 610, 1020 e 1071 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 804. Nella sua amministrazione non è tenuto se non per *le colpe gravi*.

Le colpe gravi — Con questa espressione bisogna intendere le mancanze che un abile amministratore non avrebbe dovuto commettere. Per esempio, se non rinnovasse una iscrizione ipotecaria in tempo utile (art. 2154). In generale, coloro i quali amministrano gli affari altrui, sono tenuti delle più leggiere mancanze (art. 1992); poichè debbono prodigare tutte le loro cure per gli affari de' quali si sono volontariamente incaricati; ma l'erede beneficiate amministra poichè vi à un interesse; egli amministra i suoi propri affari; quindi è tenuto per le sole colpe gravi. I creditori o legatari avranno il diritto di domandare i danni ed interessi, se le mancanze commesse dall'erede àn diminuito ciò che essi avrebbero trovato nella successione ond'esser soddisfatti.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 22, § 3, ff. ad Senatus-Consulto Trebull. L. 24, § 5, ff. soluto matrimonio.

LEGGI CIVILI — L'articolo 804 del codice civile è uniforme all'articolo 721 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 722 delle leggi civili, è così conceputo:

« L'erede cui sarebbe dovuta per legge una quota di » riserva, quante volte non curi di far l'inventario, non » solo perde il diritto a dedurla, ma sarà anche tenuto » ne' propri beni. »

Art. 805. Non può *vendere i mobili* della eredità se non per mezzo di un pubblico ufiziale all'incanto, e dopo li soliti affissi e le pubblicazioni.

Se li presenta in ispecie, non è tenuto ad altro che alla diminuzione di prezzo, o al deterioramento cagionato dalla sua negligenza.

Vendere i mobili — L'erede beneficiato, ordinariamente, vende i mobili della successione per pagare i debiti ed i legati, poichè questa è la principale obbligazione, e perchè è anche egli interessato di pagar prontamente, a fine di rendere il suo conto, e restare il più presto possibile proprietario del reliquato. Questa vendita non può farsi che agli incanti, e dietro le formalità ordinate dal titolo della esecuzione su i mobili (989 e 583 e seguenti cod. proced.). Se tali formalità sono state omesse, le vendite non sono nulle, ma l'accettazione diviene pura e semplice.

[Dalla combinazione dell'articolo 805 del codice civile, con gli articoli 989, 945 e 619 del codice di procedura civile, risulta, che l'erede beneficiato, che in tale qualità, vuol far vendere il mobiliare della successione, deve far procedere alla vendita da un pubblico ufiziale, dopo gli affissi, la cui apposizione dev'essere comprovata, secondo il modo prescritto nel titolo del *pegnoramento de' mobili* al codice di procedura civile. Egli non può dispensarsi dall'osservare l'una e l'altra di queste formalità, senza essere considerato erede puro e semplice ai termini dell'articolo 989 di sopra citato (Arresto della corte di cassazione belgia del 26 ottobre 1833).]

Questione — *I tribunali potrebbero dispensare dalla vendita agl' incanti?*

La corte suprema à consacrata la negativa: « Visti gli articoli 805, 871 e 1024 del codice civile: Attesochè ai termini del detto articolo 805, allorchè la vendita del mobiliare deve aver luogo, non può esser fatta che col ministero di un uffiziale pubblico, agl'incanti, e dopo le pubblicazioni e gli affissi prescritti dalla legge: che nondimeno la corte reale di Digione, nel mentre che riconobbe la necessità di vendere il mobiliare di che era questione, introdusse un nuovo modo di vendita, lasciando l'ozione al convenuto di conservarli per il prezzo della valutazione o di farli vendere; ciò che non à potuto fare senza violare apertamente le disposizioni del detto articolo, cassa, ec. (Arresto del 19 febbraro 1821, camera civile; S. 21, 1, 208).

LEGGI CIVILI — L'articolo 805 del codice civile corrisponde all' articolo 723 delle leggi civili così conceputo.

« L'erede beneficiato decade dal beneficio dell'inven- » tario, qualora tra il termine di cinque anni da decor- » rere dal dì della sua dichiarazione di erede, venda i » mobili della eredità, senza l'intervento del pubblico » ufiziale, senza incanto, e senza far precedere i soliti » affissi e le pubblicazioni.

« Se li presenta in ispecie, non è tenuto ad altro che » alla diminuzione di prezzo, o al deterioramento ca- » gionato dalla sua negligenza. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 446, 696, 713 a 1019 delle leggi civili: 1021, 1028, 1062 e 1065 delle leggi della procedura ne'giudizi civili; 222 delle leggi penali.

Digitized by Google

Art. 806. Non può vendere gl' immobili altrimenti che colle forme prescritte *dal codice del rito civile*: è tenuto a delegarne il prezzo ai creditori ipotecari *che si son fatti riconoscere* (1).

Dal codice del rito civile — Le regole per la vendita degl'immobili si trovano spiegate al titolo delle divisioni e delle vendite all' incanto (articoli 966 e 988 e seguenti cod. proced.). Se l'erede beneficiato non le osservi, la sua accettazione diventa pura e semplice.

Che si son fatti riconoscere — L'articolo 991

(1) *Legge belgio-olandese del 12 giugno 1816*—Articolo 1. Sono abolite con le presenti, tutte le disposizioni e le formalità prescritte dalle leggi ancora esistenti riguardo all'alienazione pubblica degl' immobili appartenenti in tutto o in parte ai minori, o a persone assimigliate ai minori, o a delle masse che debbono essere liquidate dai sindaci nello interesse dei creditori; e da ora innanzi saranno osservate, riguardo alle alienazioni, le disposizioni menzionate negli articoli seguenti — Art. 2. *In primo luogo*: per gl' immobili che appartengono in tutto o in parte ai minori, o alle persone che sono loro assimigliate: — §. 1. I tutori i quali giudicheranno l'alienazione degl'immobili appartenenti in tutto o in parte ai minori o ad interdetti, necessaria per l'interesse di costoro, saranno obbligati di dimandare al consiglio di famiglia composta nel modo prescritto dalle leggi, l'autorizzazione di procedere alla vendita pubblica degl'immobili — § 2. L' autorizzazione accordata dal consiglio di famiglia sarà presentata con dimanda alla omologazione del tribunale di prima istanza per deliberarvi, inteso il pubblico ministero: se il tribunale accorda la omologazione, destinerà nel tempo stesso un notaro pel cui ministero avrà luogo la vendita pubblica — § 3. Allorchè gl'immobili appartenenti in comune a maggiori ed a minori, o a coloro che gli sono assimigliati, e che i maggiori desiderano procedere alla vendita pubblica, potranno senza la preliminare autorizzazione del consiglio di famiglia, indirigersi con dimanda al tribunale di prima istanza ad oggetto di essere autorizzati alla vendita. Il tribunale dopo aver inteso i tutori degl'interessati minori o interdetti, non che le conclusioni del ministero pubblico, pronunzierà sulla dimanda, e nel caso che questa venghi accolta, destinerà un notaro pel cui ministero avrà luogo la vendita pubblica — § 4. Ne' due casi menzionati ne' §§ 2 e 3 la vendita pubblica avrà luogo pel ministero del notaro destinato in presenza dei tutorio de'surrogati tutori, ed innanzi il giudice di pace del cantone in cui si è aperta la successione — Art. 3. *In secondo luogo*: riguardo agl'immobili appartenenti a successioni accettate col beneficio dell' inventario o a successioni vacanti — § 1. Gli eredi o curatori rispettivi saranno tenuti di domandare l'autorizzazione per la vendita pubblica al tribunale di prima istanza del circondario in cui si è aperta la successione; il quale dopo aver inteso il pubblico ministero delibererà sulla dimanda, ed accordando l'autorizzazione, destinerà nel tempo stesso il notajo pel cui ministero avrà luogo la vendita pubblica — § 2. La vendita avrà luogo in seguito pel ministero del notaro destinato ad innanzi il giudice di pace del cantone in cui si è aperta la successione — Art. 4. *In terzo luogo*: relativamente agl' immobili appartenenti alle masse amministrate da sindaci — § 1. I sindaci di queste masse non potranno procedere alla vendita pubblica di questi immobili se non dopo aver dimandata l'autorizzazione del giudice commessario, nominato dal tribunale di commercio o dal tribunale di prima istanza funzionando da tribunale di commercio, il quale delibererà sulla dimanda, e se accorderà l'autorizzazione, destinerà nel tempo stesso un notaro pel cui ministero avrà luogo la vendita pubblica — § 2. La vendita pubblica si farà in seguito pel ministero del notaro destinato ed innanzi il giudice di pace del cantone in cui si è aperto il fallimento — Art. 5. Nondimeno se gl'interessi degli eredi minori, interdetti o beneficiati, o delle successioni vacanti, o delle masse de' fallimenti esigessero che gl' immobili o una parte di essi, fossero venduti in uno o più cantoni diversi da quelli in cui la successione si è aperta, o è stato dichiarato il fallimento, ne sarà fatta menzione: nel primo caso, nella deliberazione del consiglio di famiglia e nella omologazione del tribunale, e nell'altro caso nella disposizione del tribunale o del giudice commessario del fallimento; ed il tribunale o il giudice commessario delegherà nel tempo stesso il giudice di pace in presenza del quale la vendita avrà luogo — Art. 6. Rimane concedutto ai giudici di pace ed ai loro cancellieri per l'assistenza alla vendita e per ogni lotto messo in vendita una sola vacazione, ai termini della tariffa stabilita per l'apposizione e la rimozione de' sigilli. Nondimeno, se saranno messi in vendita più di cinque lotti derivanti dalla stessa *successione*, essi prenderanno mezza vacazione per ciascun lotto che eccedesse il numero dei cinque — Art. 7. I giudici di pace veglieranno perchè in queste vendite d' immobili, nulla si pratichi in pregiudizio degl'interessi degli eredi minori, interdetti, o beneficiati, delle successioni vacanti, o delle masse de'fallimenti. Scovrendo alcuna cosa di tal genere faranno soprassedere dalla vendita, dopo di avere, secondo la natura delle circostanze, inteso i tutori ed i surrogati tutori, o gli eredi beneficiati, o i curatori delle successioni vacanti, o in fine i sindaci delle masse de' fallimenti. Essi faranno in seguito i loro rapporti per iscritto al tribunale, se l' alienazione risguarda i minori, gl'interdetti, gli eredi beneficiati o le successioni vacanti; o al giudice commessario il quale è accordata l'autorizzazione, se questa risguarda masse di fallimento; il tutto, affinchè il tribunale o il giudice commessario dispongano secondo ciò che sarà trovato convenevole — Art. 8. La vendita degl'immobili si farà d'altronde, in tutti i casi di sopra menzionati, conformemente a ciò che si pratica riguardo alle vendite pubbliche ordinarie d' immobili — Art. 9. Sono egualmente abolite con le presenti, le disposizioni e le formalità prescritte dalle leggi attualmente esistenti riguardo alla divisione, ed alla licitazione delle successioni nelle quali sono interessati degl'interdetti e de' minori come condividenti. La divisione da oggi innanzi si farà pel ministero di un notaro, in presenza di testimoni, ed innanzi il giudice di pace del cantone in cui si è aperta la successione, e con l' assistenza de' tutori speciali o de'surrogati tutori dei minori, o de'minori emancipati assistiti dai loro curatori, o in vece del minore emancipato da una persona all' uopo autorizzata con procura speciale. Il giudice di pace dovrà particolarmente vegliare perchè i lotti sieno regolarmente formati, ed in generale perchè gl'interessi de'minori sieno convenientemente osservati in queste divisioni. Allorchè gl'inte-

Digitized by Google

del codice di procedura, à modificata questa disposizione, la quale era stata introdotta nel codice civile sol perchè s' ignorava ancora quale sarebbe stato il regime ipotecario. Questo articolo dispone: « Il prezzo della vendita degl'immobili sarà distribuito secondo l' ordine dei » privilegi e delle ipoteche ». Se i creditori sono di accordo intorno a quest' ordine, l' erede beneficiato li pagherà secondo il loro grado, ma se vi sarà contestazione, l' ordine sarà regolato in conformità degli articoli 759 e seguenti del codice di procedura.

[Olanda — Le due disposizioni che precedono sono state poste nell' articolo 1080 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, §§ 4, 5 e 6, Cod. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 806 del codice civile corrisponde all'articolo 724 delle leggi civili, così concepito:

« Similmente decade dal beneficio dell'inventario l' » erede, qualora tra il termine suddetto di cinque anni da decorrere come sopra, venda gl'immobili altrimenti che con le forme prescritte dalle *leggi della » procedura ne' giudizi civili*. Egli però è sempre tenuto a delegarne il prezzo a'creditori ipotecari che si » sono fatti riconoscere. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 222 delle leggi penali; 1029, 1046, 1063, 1064 e 1066 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 807. E tenuto, *se così vogliono* i creditori o altre persone interessate, a prestare idonea e sufficiente cauzione pel valore de' mobili compresi nell'inventario, e per quella parte del prezzo degl'immobili che non fosse stata delegata ai creditori ipotecari.

Se manca di dare tal cauzione, i mobili si vendono, ed il loro prezzo si deposita, egualmente che la parte non delegata del prezzo degl'immobili, per essere impiegati a soddisfare i pesi ereditari.

Se così vogliono — Un sol creditore può domandare la cauzione nel suo interesse, e l'erede sarà obbligato di darla, anche quando giustificasse possedere considerevoli proprietà immobiliari, poichè la legge è conceputa in termini imperativi (Arresto della corte di Parigi del 28 gennajo 1812; S. 12, 11, 445).

La cauzione si dimanda con una citazione intimata all'erede (art. 992 cod. proced.), il quale à tre giorni per presentarla al cancelliere del tribunale (art. 993 cod.).

[Olanda — Articolo 1081 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 807 del codice civile corrisponde all'articolo 726 delle leggi civili, così concepito:

« L'erede beneficiato, se così vogliono i creditori, è » tenuto a prestare idonea e sufficiente cauzione pel valore de'mobili compresi nell'inventario; ed in caso di » vendita d' immobili, per quella parte del prezzo degli immobili che non fosse stata delegata a'creditori » ipotecari.

« Se manca di dare tal cauzione, i mobili si vendono, ed il loro prezzo si deposita, egualmente che la » parte non delegata del prezzo degl'immobili, per essere impiegati a soddisfare i pesi ereditari. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1912 delle leggi civili; 1068 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 808. Se vi sono creditori, *che si oppongono*, l'erede beneficiato non può pagare altrimenti che secondo l' ordine ed il modo *determinato dal giudice*.

Se non vi sono opposizioni, paga i creditori ed i legatari *a misura che si presentano*.

Che si oppongono — Vale a dire, i creditori i quali àn fatto conoscere i loro diritti su la successione, ed àn formato opposizione acciò nulla si facesse in di loro pregiudizio.

Determinato dal giudice — Per regolare quest' ordine, fa d' uopo seguire le formalità indicate dal titolo della distribuzione per contributo (art. 656 Cod. proced.)

Un giudice delegato dal tribunale, riceve ed esamina i titoli de'creditori, forma l'ordine della distribuzione mettendo in prima i creditori privilegiati, e dividendo il denaro che resta fra gli altri creditori in proporzione de' loro crediti.

A misura che si presentano — L' erede beneficiato non potrebbe ricusare di pagare i creditori che si presentano, sotto pretesto che ve ne siano altri. Spetta a quest'ultimi di presentarsi: se non lo fanno si espongono al pericolo di ve-

ressati maggiori ed i tutori de' minori, ovvero questi ultimi fra loro, non si accordino sulla formazione dei lotti, o allorchè il giudice di pace lo troverà conveniente per gl'interessi de'minori, destinerà uno o più esperti, per formare questi lotti, facendo loro prestare giuramento.

I lotti a tal modo formati saranno, innanzi al giudici di pace, aggiudicati ai diversi condividenti, sia amichevolmente, sia per sorteggio, e ne sarà fatta menzione nell'atto pubblico della divisione — Rimane conceduto ai giudici di pace ed ai loro cancellieri per loro vacazioni all'oggetto, lo stesso salario che loro è rispettivamente accordato per loro vacazioni per l'apposizione, e la rimozione dei suggelli senza altro emolumento.

Digitized by Google

der soddisfatti gli altri crediti di epoca posteriore ed assorbita tutta la successione.

Questione — *L'erede beneficiato può pagare i creditori prima dello spirare dei termini accordatigli dalla legge per fare inventario e per deliberare?*

La corte di Orleans à consacrata l'affermativa: « Considerando che nei termini dell'articolo 724 del codice civile, l'erede beneficiato è nel possesso, come l'erede puro e semplice, di tutti i beni, i diritti e le azioni del defunto; che se l'articolo 794 l'obbliga a fare inventario, ciò unicamente à luogo perchè possa egli essere ammesso a godere degli effetti determinati dall'articolo 802; ma non ne discende che la sua qualità rimanga in sospeso fino alla confezione del detto inventario; e che quindi una volta presa tale qualità, può esercitarne tutti i diritti: che, se l'articolo 795 gli accorda tre mesi per fare inventario e quaranta giorni per deliberare, questo termine essendo stabilito in suo favore, è nella facoltà di abbreviarlo, e che ai termini dell'articolo 808, l'erede beneficiato è obbligato, allorchè non vi à sequestro nelle suo mani, di pagare i creditori a misura che si presentano, e che però non è obbligato di attendere lo spirare di alcun termine per effettuare tale pagamento (Arresto della corte di Orleans, 15 novembre 1832; S. 33, 11, 541).

Questione — *I creditori pagati dall'erede beneficiato potranno essere obbligati a mettere in collazione con gli altri creditori le somme ricevute, se non esistevano opposizioni all'epoca in cui furono fatti i pagamenti?*

La corte di cassazione à consacrata la negativa « Visti gli articoli 808 e 809 del codice civile: Attesochè ai termini dell'articolo 808 del codice civile, l'erede beneficiato è autorizzato a pagare i creditori a misura che si presentano, se non vi sono creditori opponenti: che la legge non stabilisce alcun termine nel quale i creditori debbono formare le loro opposizioni: d'onde segue, che i creditori i quali àn ricevuto dall'erede beneficiato l'ammontare de' loro crediti, sono stati validamente pagati, e che quindi non sono obbligati ad alcuna collazione a vantaggio de'creditori della successione i quali non sono stati soddisfatti: che se l'articolo 809 dello stesso codice dice, che i creditori non opponenti i quali non si presentano che dopo l'appuramento del conto ed il pagamento del reliquato, ànno soltanto il diritto di esercitare la loro azione contra i legatari, non ne potrebbe necessariamente discendere che i creditori i quali àn fatto le loro opposizioni prima di quest'epoca abbiano un regresso ad esercitare contra i creditori pagati prima della opposizione, i quali non àn ricevuto che l'ammontare de'loro crediti legittimi, e sono stati pagati senza frode: che per essere ammessibile tale regresso sarebbe necessaria una espressa disposizione di legge: che questa disposizione non esiste, e che non può esser supplita per semplice induzione; cassa, ec: (Arresto del 4 aprile 1832; camera civile; S. 32, 1, 309).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dagli articoli 1082 e 1083 del novello codice civile. L'erede è obbligato avvertire i creditori per mezzo dei giornali, e dopo l'appuramento dei conti, deve pagare i creditori sia nella totalità, sia in proporzione delle forze dell'eredità. I soli creditori i quali si presentano dopo la distribuzione sono pagati a misura che si presentano.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L 22, §. 4, Cod. *de jure deliberandi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 808 del codice civile è uniforme all'articolo 727 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 835, 839 e 1066 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 809. I creditori non opponenti che si presentano dopo *la liquidazione de' conti*, ed *il pagamento della somma residuale*, non ànno azione se non *contro i legatari.*

Nell'uno e nell'altro caso quest'azione si prescrive col decorso di tre anni, dal giorno della liquidazione del conto, e del pagamento della somma residuale.

La liquidazione de' conti — Cioè il rendimento del conto; col quale, bilanciando l'introito e l'esito, si stabilisce quale sia la somma residuale.

Il pagamento della somma residuale — Vale a dire, dopo che i creditori i quali si sono presentati ànno assorbito tutta la somma residuale, e che non resti nulla nelle mani dell'erede per conto della successione. Allora i creditori che si presentano non possono nulla domandare all'erede, o molto meno ai creditori soddisfatti prima di loro.

Contro i legatari — Perchè i debiti del defunto ànno un privilegio riguardo ai legati, ed il defunto non poteva validamente donare se non dopo pagato tutto ciò che doveva: *Nemo liberalis nisi liberatus.*

Nell'una e nell'altro caso — Nondimeno l'articolo non parla che di un sol caso. La prima compilazione comprendeva benanche il caso in cui i creditori non opponenti si presentassero

Digitized by Google

prima dell'appuramento del conto, ed accordava loro un diritto di ripetizione contra i creditori pagati prima di essi in di loro pregiudizio. Questa parte dell'articolo fu soppressa e le parole *nell'uno e nell'altro caso* sono state lasciate per inavvertenza.

QUESTIONE — *Ma bisognerà mai conservare ai creditori il diritto di ripetizione che loro accordava la disposizione soppressa?*

Coloro i quali sostengono l'affermativa si attengono alla redazione dell'articolo 809, il quale nega loro il diritto di ripetizione nel caso in cui si presentano dopo l'appuramento del conto; gli altri si fondano su la soppressione della seconda parte dello stesso articolo nella discussione, su la massima: *Jura vigilantibus prosunt*; e su di una decisione analoga nell'articolo 513 del codice di commercio. La corte suprema à ritenuta quest'ultima opinione nell'arresto del 4 aprile 1832 che si trova citato sotto l'articolo precedente.

[OLANDA — Articolo 1085 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, § 5 e 6, Cod. *de jure deliberandi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 809 del codice civile è uniforme all'articolo 728 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 974 e 979 delle leggi civili; 1066 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 810. Le spese de' sigilli, *se vennero apposti*, quelle dell'inventario e del conto, sono a carico della eredità.

Tutte queste spese, come le spese funebri, quelle necessarie per la divisione, pel mantenimento, e per l'amministrazione, ec., sono portate dall'erede beneficiato nel suo conto, nel capitolo delle spese, e sono ammesse con privilegio in faccia ai creditori.

Se vennero apposti — Tale espressione indica che non è assolutamente necessario che i sigilli sieno apposti prima dell'inventario. Nondimeno è dell'interesse dell'erede beneficiato di adempiere questa formalità per allontanare ogni specie di supposizione.

[OLANDA — Articolo 1089 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la l. 22, § 9, Cod. *de jure deliberandi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 810 del codice civile è uniforme all'articolo 729 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 714, 716 e 1970 delle leggi civili; 986, 1007 e 1013 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

SEZIONE IV

Della eredità giacente.

Non bisogna confondere le successioni *vacanti* con quelle nelle quali *non vi sieno eredi*. Dicesi successione *senza eredi*, allorchè *è provato* che non esistono eredi legittimi o irregolari; abbiamo già osservato che essa appartiene allo stato (art. 768). In generale è solamente costante che non esistono eredi, al momento in cui si compie la prescrizione (art. 789); ma lo stato non è obbligato di attendere il decorrimento dei trent'anni: spetta ai tribunali approfondare le pruove che offre lo stato per stabilire che non vi sono eredi; se si decidesse in diverso senso, si renderebbero inutili le disposizioni degli articoli 769 e 790 i quali lo autorizzano a farsi immettere nel possesso, salvo la osservanza delle formalità che questi articoli prescrivono per la conservazione dei diritti degli eredi che potrebbero in seguito presentarsi (art. 771). L'articolo 33 offre un'esempio marchevole di una successione senza eredi.

La successione è *vacante*, allorchè gli eredi non si presentano, che s'ignori se ve ne siano, o che è provato che non ne esistono.

Art. 811. Quando spirati i termini per far l'inventario e per deliberare, non si presenti alcuno che reclami la eredità, o non sia noto l'erede, o gli eredi conosciuti *vi abbiano rinunziato*, l'eredità si reputa giacente.

Vi abbiano rinunziato — Allorchè si apre una successione e che vi sieno eredi conosciuti, i creditori e tutti coloro che ànno dei diritti a reclamare dalla successione debbono indirigersi a questi eredi. Se questi rinunziano, i creditori non saranno obbligati di agire contra gli eredi che sarebbero chiamati a succedere, e così percorrere successivamente tutti i gradi di parentela; essi potranno dal momento della rinunzia considerar la successione come vacante, e provocare la nomina di un curatore, salvo il diritto agli eredi di presentarsi.

[OLANDA — Articolo 1172 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 811 del codice civile è uniforme all'articolo 730 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 701, 702 e 2164 delle leggi civili; 1074 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 812. Il tribunale di prima istanza, nel cui circondario si è aperta la successione, nomina un curatore sulla

Digitized by Google

dimanda *delle persone interessate*, o a richiesta *del proccuratore regio.*

Delle parti interessate—Per esempio, dei creditori della successione ond'essere pagati, dei legatari a titolo particolare per essere messi nel possesso de'loro legati.

Dal proccuratore regio—È dell'interesse pubblico che i beni non restino vacanti e senza amministratori.

[Olanda — Articolo 1173 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi la LL. 1 e 2, ff. *de curatoribus bonis dandis.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 812 del codice civile corrisponde all'articolo 731 delle leggi civili, così conceputo:

« Il tribunale civile nella di cui provincia o valle si » è aperta la successione, nomina un curatore sulla » domanda delle persone interessate, o a richiesta del » proccuratore regio. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 115 e 2164 delle leggi civili, 1074 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 813. Il curatore di una eredità giacente è tenuto prima di tutto, di farne constare lo stato per mezzo di *un inventario*, ne esercita e promuove le ragioni; *risponde alle istanze* proposte contra la stessa; e l'amministra con l'obbligo *di versare* il contante che si trova nella eredità, e quello ritratto dal prezzo de'mobili o degli stabili venduti, *nella cassa del ricevitore* dell'amministrazione reale, affin di conservarne i diritti, e coll'obbligo di renderne conto a chi sarà di ragione.

Un inventario — A meno che l'erede non avesse rinunziato dopo adempiuta questa formalità.

Risponde alle istanze — Le quali debbono a lui essere indiritte, poichè è egli il rappresentante legale della successione. Ma non potrà transigere, nè compromettere, nè prestare alcun consenso poichè egli non è che semplice amministratore.

Versare—I curatori non possono ricevere denaro della successione vacante: essi debbono solamente invigilare che si versi nella cassa del ricevitore tutto il numerario, siccome il pagamento di un credito, il prezzo de'mobili o degl'immobili venduti, le pigioni di fondi urbani, gli affitti di fondi rustici, ec.

Nella cassa del ricevitore — Oggidì la cassa de'depositi e delle consegne. Il ricevitore di questa cassa è incaricato di pagare, su le ordinanze del tribunale, i debiti e le spese della successione, fino alla concorrenza delle somme introitate.

[Belgio—Un arresto degli 11 maggio 1819, decide, che le somme derivanti dalle successioni vacanti, saranno depositate nella cassa di ammortizzazione, ai termini della legge dei 28 nevoso anno XIII, richiamata in vigore dall'arresto dei novembre 1818, ed osservandosi ciò che è stato prescritto col detto arresto riguardo ai depositi in generale. Questo arresto del 1 novembre 1818 autorizza il direttor generale della cassa di ammortizzazione a nominare preposti per questa cassa per ricevere i depositi e fare i pagamenti agli aventi diritto, i ricevitori generali nei capoluoghi delle provincie, del pari che i ricevitori particolari nei diversi distretti. Queste disposizioni sono state modificate dall'arresto del 17 gennaro 1831, il quale incarica specialmente i conservatori delle ipoteche della cassa de'depositi; e da un arresto del 20 marzo 1833, speciale per gli uffizj delle ipoteche e del registro di Verviers.

[Olanda—Articolo 1110 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, § 1, ff. *de curatoribus bonis dandis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 813 del codice civile corrisponde all'articolo 732 delle leggi civili, così conceputo:

« Il curatore di una eredità giacente è tenuto, prima » di tutto, di farne constare lo stato per mezzo di un » inventario; ne esercita e promuove le ragioni; risponde alle istanze proposte contra la stessa, e l'amministra coll'obbligo di versare il contante che si trova » nella eredità, e quello ritratto dal prezzo de'mobili o » degli stabili venduti, nella cassa di ammortizzazione, » affine di conservarne i diritti, e con l'obbligo di renderne conto a chi sarà di ragione ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1017 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 814. Le disposizioni della sezione III di questo capitolo su le forme dell'inventario, sui modi di amministrazione e sul rendimento de'conti per parte dell'erede benificiato, sono inoltre comuni ai curatori delle eredità giacenti.

[Olanda—Articolo 1176 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 814 del codice civile è uniforme all'articolo 733 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 710 e 713 delle leggi civili; 1078 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Digitized by Google

CAPITOLO IV.

Delle divisioni e delle collazioni.

SEZIONE PRIMA.

Dell' azione per la divisione, e della sua forma.

La divisione è l' operazione per mezzo della quale si dividono fra i coeredi i beni della successione.

Art. 815. Niuno può essere astretto a rimanere *in comunione*; e si può *sempre dimandare* la divisione *non ostante qualunque proibizione e convenzione in contrario*.

Ciò nondimeno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato; ed una tal convenzione non può essere *obbligatoria* al di là de'cinque anni, ma può essere *rinnovata*.

In comunione — Poichè la comunione quasi sempre fa nascere delle controversie fra i comproprietari. È dell' interesse pubblico che tutte queste liti fossero allontanate.

QUESTIONE — *Si rimane indiviso allorchè qualche parte del fondo non si divida?*

Nò, ai termini del seguente arresto della corte suprema: « Attesochè se qualche parte del fondo, siccome la porta d'ingresso ed il cortile, si giudicano dover restare in comune fra i condividenti, costoro non rimangono nella comunione; poichè l'essere in comune alcune parti dell'oggetto diviso, costituisce una servitù reciproca di uno de'proprietari verso dell'altro (L. 19, ff. *communi dividundo*; art. 663 e seg. cod. civ.); rigetta, ec. (Arresto del 21 agosto 1832, camera de' ricorsi; S. 32, 1, 775).

Sempre dimandare — Quindi l'azione per la divisione non si prescrive, per qualunque tempo fosse durata la comunione.

Non ostante qualunque proibizione — Per esempio, se il testatore proibisse a'suoi eredi di dividere i beni che lascia in comune.

Ma benchè il secondo periodo dell'articolo in esame non parla che della *convenzione* mercè la quale si sospendesse la divisione per cinque anni, pensiamo che un testatore potrebbe ugualmente vietarla per un tempo determinato; poichè dev'essergli permesso d'imporre ai suoi eredi quelle condizioni che ad essi è permesso di convenire.

Convenzione in contrario — Anche nel caso che gli eredi avessero convenuto di non dividere i beni della successione, la divisione potrebbe sempre essere dimandata; imperciocchè non si può per effetto di particolari convenzioni derogare alle leggi che interessano l'ordine pubblico (art. 10).

Obbligatoria — Se oltrepassasse il termine dei cinque anni non sarebbe nulla, ma solamente obbligatoria fino a questo termine.

Rinnovata — Se vi sia il mutuo consentimento di tutti i comproprietari. I cinque anni principiano sempre a decorrere dal giorno in cui si fa la rinnovazione.

[OLANDA — Articolo 1112 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, Cod. *communi dividundo*; L. 14, § 2, ff. eod. tit.; LL. 1 e 43, ff. *familiae erciscundae*; L. 26, § 4, ff. *de conditione indebiti*; L. 70, ff. *pro socio*; L. 78 ff. *ad Senatus-consult. Trebellianum*; L. ultim. § 8, ff. *de legatis* 2°

LEGGI CIVILI — L' articolo 815 del codice civile è uniforme all' articolo 734 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 759 delle leggi civili; 1042 e 1093 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — Allorchè in una dimanda di divisione di eredità alcuni degli eredi si oppongono deducendo varie pretensioni da pronunziarsi sulle medesime primachè si ordini la divisione, possono i giudici riserbare la conoscenza di queste pretensioni o delle prededuzioni e collazioni reciproche ad un giudice delegato, sul cui rapporto deciderà il tribunale, senza che siano intanto sospese le altre operazioni che debbono procedere la formazione delle quote.

(C. A. A. 27 aprile 1812; *Paolini* c. *Grossi*; C. 1, 128).

2. Idem; 22 settembre 1813; *Ciccone* c. *Ciccone*; (C. 1, 128).

3. Può ordinarsi la divisione dei beni di una eredità tra tutti gli eredi che vi hanno diritto, benchè qualcheduno di essi non sia in giudizio.

(C. A. A. 26 agosto 1815; *Scarpetta* c. *Scarpetta*, C. 3, 172).

Art. 816. Può dimandarsi la divisione, quando anche uno de' coeredi avesse goduto separatamente parte dei beni ereditari, purchè non siavi stato *un atto* precedente *di divisione*, o non siavi un *possesso bastante* ad indurre la prescrizione.

Un atto.....di divisione — Questo atto per avere una caratteristica di diffinitivo dev'essere *scritto*, siccome à giudicato un arresto della corte di Bastia: » Attesochè, in materia di divisione, la mancanza di scrittura dimostra la intenzione delle parti di godere dei beni separatamente, ma temporaneamente e fino alla regolare divisione, a meno che non si trova compiuta la prescrizione con un godimento di tren-

Digitized by Google

t'anni: che, d'altronde, risulta dagli articoli 816 e 819 del codice civile che ogni divisione di una successione, anche fra maggiori, deve esser fatta in iscritto, tale essendo il senso naturale e legale della espressione *atto di divisione* impiegata ne' detti articoli, e tale essendo benanche la opinione emessa dagli oratori del governo, ed altri autori: che, non essendovi divisione valida e diffinitiva oltre quella che è stata fatta per iscritto, allorchè tutte le parti interessate non si accordano sulla esecuzione di quella che si pretende fatta verbalmente, ne segue, che la pruova testimoniale non può essere ammessa; tanto più che non si potrebbe per mezzo del detto dei testimoni, comprovare in modo certo, tutto ciò che costituisce una divisione, cioè, le quote, la collazione, i prelevamenti, il pagamento del pareggio: conferma, ec. (Arresto del 9 gennaro 1833; S. 33, 1, 471). [Vedete un arresto della corte di Liegi del 21 novembre 1822; col quale si decide che la divisione verbale è autorizzata sotto l'impero del codice.]

Possesso bastante — Fa d'uopo osservare che in questo articolo non trattasi dei beni che fossero stati posseduti in comune; ma di quelli che uno o più coeredi si sono appropriati senza che si fosse fatta la divisione, e dei quali avessero goduto separatamente. Al termine de'trent' anni, il coerede per effetto della prescrizione, è divenuto proprietario che à posseduto (art. 2262), poichè l'azione di divisione fra coeredi è prescritta.

QUESTIONE—*La dimanda formata da uno dei legittimari, interrompe la prescrizione riguardo agli altri legittimari i quali vi ànno aderito?*

La corte suprema à consacrata la negativa: Attesochè l'azione che compete al legittimari, contra l'erede universale istituito, per la divisione o per compimento di legittima, si prescrive come ogni altra azione personale, realeo mista col decorrimento di trent'anni: che questa prescrizione non può essere interrotta a vantaggio di tutt' i legittimari, per la dimanda di divisione che forma uno di essi, anche quando gli altri viconsentissero, perchè l'adesione di loro parte, data in linea di eccezione, non li costituisce attori contra l'erede istituito contumace, e non potrebbe quindi esser risguardata come un atto capace d'interrompere la prescrizione che corre tra loro: che quindi la corte reale di Riom, à professato un errore in dritto decidendo, che la domanda di divisione formata da un solo de' legittimari, avea prodotta a favore degli altri legittimari interruzione civile della prescrizione; ec. (Arresto del 21 gennaro 1834: camera civile; S. 34, 1, 112).

[OLANDA—Articolo 1113 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, Cod. *de pactis*; L. 4, Cod. *communi dividundo*; L. 12, Cod. *familiae erciscundae*; LL. 2, 6 e 8 Cod. *communia utriusque judicii*; Argomento dalla L. 64, ff. *pro socio*; L. 8, Cod. *de jure deliberandi et de adiendo*; L. 3 e 4, Cod. *quibus causis cessat longi temporis praescript.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 816 del codice civile è uniforme all'articolo 735 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 2125 e 2134 delle leggi civili.

Art. 817. L'azione per la divisione, riguardo ai coeredi *minori* o interdetti, si può esercitare da' loro tutori specialmente *autorizzati* da un consiglio di famiglia.

Riguardo *ai coeredi assenti*, l'azione spetta ai parenti che sono stati messi in possesso.

Per fare o per sospendere una divisione, fa mestieri aver l'esercizio de'diritti civili; i minori, gl'interdetti, gli assenti non l'anno. D'altronde, la divisione se non è un alienazione diretta, può alle volte darvi luogo; per esempio, allorchè si è nella necessità di vendersi i beni per poterli dividere.

Minori — Da che l'articolo attuale non fa distinzione fra i minori emancipati o non emancipati, autori àn conchiuso esser necessaria in tutt' i casi l'autorizzazione del consiglio di famiglia; ma altri ànno adottata la opinione contraria, anche quando vi sono degl'immobili nella successione, e sostengono, che l'assistenza de' loro curatori è sufficiente per i minori emancipati; essi invocano a ragione su tal particolare gli articoli 482 e 840.

Autorizzati—L'autorizzazione non è necessaria al tutore, per rispondere ad una dimanda di divisione; poichè coloro i quali intendono farla non possono essere costretti rimanere nella comunione (art. 465).

Ai coeredi assenti — Cioè dichiarati assenti; poichè se non vi è che la presunzione di assenza, vengono rappresentati da un notaro (art. 113) Nella specie trattasi di successioni aperte prima della partenza dell'assente, o allorchè si avevano sue notizie; imperciocchè le successioni aperte dopo la sparizione dell'assente e del quale non si ànno notizie, sono devolute in sua vece agli eredi che sarebbero concorsi con lui a raccoglierle (art. 136).

[OLANDA—Articolo 1114 del novello codice civile].

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, in prin. ff. *de rebus eorum qui sub tutela, vel cur. sunt*; L. 17, Cod. *de praediis et aliis rebus minor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 817 del codice civile è uniforme all'articolo 736 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 126, 311, 388, 738, 757 e 802 delle leggi civili; 1044 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 818. *Il marito* senza il concorso della moglie può dimandar la divisione dei mobili o degl'immobili a lei pervenuti, che cadono *nella comunione* de'beni; *riguardo a quelli* che non cadono nella indicata comunione, il marito non può domandarne la divisione senza il concorso della moglie; può soltanto, se à il diritto di godere dei di lei beni, dimandare una divisione *provvisionale*.

I coeredi della moglie non possono dimandare la *divisione diffinitiva*, se non chiamando in giudizio *il marito e la moglie*.

Il marito — Ma la moglie non può senza la autorizzazione del marito o del giudice, accettare una successione (art. 776), provocare una divisone, rispondere ad una domanda di divisione (art. 215).

Nella comunione — Poichè, durante il matrimonio, il marito è il capo della comunione.

Riguardo a quelli — Sieno mobili, sieno immobili, il marito non può disporne poichè appartengono alla moglie, ed egli non è che l'amministratore.

Provvisionale — Se il marito à un diritto di godere de'beni, è giusto di dargli il potere di esercitarlo, dimandando la divisione; ma allo scioglimento della comunione, la moglie potrà *sempre* provocarne un'altra, senza che se gli possa opporre alcuna prescrizione a tal riguardo.

La divisione diffinitiva — I coeredi non sono obbligati di restare in un certo modo nella comunione, conservando una divisione provvisionale; quindi potranno sempre provocare la divisione diffinitiva.

Il marito e la moglie — Tutti e due sono interessati, l'uno pel godimento, l'altra per la proprietà. D'altronde, la moglie non può stare in giudizio senza l'autorizzazione del marito. Nel caso in cui i beni debbono cadere nella comunione, la dimanda può esser fatta soltanto contra il marito.

[Olanda — Articolo 1115 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 78, ff. *de jur dotium*; L. 2, Cod. *de fundo dotali*

LEGGI CIVILI — L'articolo 818 del codice civile è uniforme all'articolo 737 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 204 1360, 1399 e 1362 delle leggi civili.

Art. 819. Se tutti gli eredi sono presenti ed in età maggiore, non è necessaria l'apposizione de'sigilli su i beni ereditari, e la divisione può farsi in quella forma, e con quell'atto che le parti interessate *crederanno conveniente*.

Se tutti gli eredi *non sono presenti*, se tra essi si trovano de' minori o degl'interdetti, si dovrà apporre *il sigillo* nel più breve termine, a richiesta degli eredi, ò del proccuratore regio presso il tribunale di prima istanza, o anche di ufficio dal giudice di pace, nel cui circondario si è aperta la successione.

Crederanno conveniente — Ciò che chiamasi divisione *convenzionale* (art. 985 cod. proced.)

Non sono presenti — O se essendo presenti non sono di accordo.

Il sigillo — È una misura che à per oggetto d'impedire il trafugamento degli oggetti della successione. Il giudice di pace vi procede, mettendo su le serrature delle porte, armadi, casse, ec., una striscia di carta, attaccata per le due estremità con un sigillo particolare (art. 908, 914 e 915 cod. proced.). Del rimanente i sigilli non debbono essere apposti di ufizio dal giudice di pace, se vi sono minori, se non quando non ànno tutore, o è assente (art. 910 e 911 cod. proc.).

[Olanda — Articoli 1116 e 1119 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 819 del codice civile corrisponde all'articolo 738 delle leggi civili, così concepito:

« Se tutti gli eredi sono presenti ed in età maggiore, non è necessaria l'opposizione de'sugelli su' beni ereditari; e la divisione può farsi in quella forma e con quell'atto che le parti interessate crederanno conveniente. »

« Se tutti gli eredi non sono presenti, se tra essi si trovano de' minori o degl'interdetti, si dovrà apporre il sugello nel più breve termine, a richiesta degli eredi o del proccuratore regio presso il tribunale civile, o anche *ex officio* dal giudice del circondario dove si è aperta la successione. »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 119, 746, 757 e 986 delle leggi civili; 994, 1003 e 1017 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 820. *I creditori* possono benanche richiedere l'apposizione de'sigilli, in virtù di un *titolo esecutivo*, o col permesso *del giudice*.

I creditori — Essi possono esercitare questo diritto, quando anche gli eredi fossero tutti presenti e di accordo; poichè essi dimandano l'apposizione de' sigilli per l' interesse de' loro eredi.

Titolo esecutivo — Perchè un titolo sia esecutivo, fa mestieri: 1.° che sia autentico: 2.° in forma esecutoria; vale a dire, intitolato del nome del re, e che termini col comandamento agli uscieri di eseguirlo, al ministero pubblico di coadjuvarne la esecuzione, alla forza pubblica di prestarvi mano forte: 3.° che il credito sia certo e liquido; vale a dire, che la quantità sia ben determinata; per esempio, io riconosco esser debitore di seicento franchi: 4.° che il credito sia esigibile, cioè, che sia venuto il termine pel pagamento (art. 551 cod. proced.). Senza tali condizioni, non si è voluto dare al creditore il diritto di turbare l'accordo che forse regna fra i coeredi, e mettere un ostacolo ad un amichevole divisione.

Del giudice — Cioè del presidente del tribunale, o del giudice di pace del circondario in cui debbono essere apposti i sigilli (art. 909 cod.).

[Olanda — Art. 1117 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 820 del codice civile è uniforme all'articolo 739 delle leggi civili.

Vedi gli articoli 797 e 2106 delle leggi civili; e gli articoli 984, 1003 e 1017 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 821. Quando si sono apposti i sigilli, è permesso a qualunque creditore *di opporsi*, ancorchè non abbia *nè titolo esecutivo*, nè permesso del giudice.

Le formalità per levare i sigilli, e per formare inventario, son regolate dal codice di procedura.

Di opporsi — È questo un'atto conservatorio col quale il creditore si oppone acciò i sigilli non sien levati senza esser egli inteso, ed affinchè nulla fosse fatto in pregiudizio de' suoi diritti. L'opposizione può esser fatta o con dichiarazione nel processo verbale di apposizione dei sigilli, o con citazione intimata al cancelliere del giudice di pace (art. 926 cod. proced.).

Nè titolo esecutivo — Il creditore può opporsi in virtù di una carta privata, enunciando la sola causa della sua opposizione (art. 917 cod.); imperciocchè essendo stati già apposti i sigilli, una opposizione di più o di meno, non è della più grave importanza, e non dà luogo a tutte le spese ed al tempo che porta seco l'apposizione de'sigilli.

LEGGI CIVILI — L'articolo 821 del codice civile corrisponde all'articolo 740 delle leggi civili, così conputo:

« Quando si siano apposti i sugelli, è permesso a » qualunque creditore di opporsi alla rimozione de'me» desimi, ancorchè non abbia nè titolo esecutivo, nè » permesso del giudice.

« Le formalità per togliere i sugelli e per formare l' » inventario sono regolate dalle *leggi della procedura* » *ne' giudizi civili.* »

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1017 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 822. L'azione per la divisione, e le controversie che insorgono nel corso delle operazioni, sono della cognizione del tribunale *del luogo dove si è aperta la successione*.

In questo tribunale si procede *agli incanti*, e debbono presentarsi le domande relative alla garentia delle porzioni fra i condividenti, e quelle dirette *a rescindere la divisione*.

Del luogo dove si è aperta la successione — La successione fino alla divisione è un essere fittizio rappresentato dagli eredi. Quindi le dimande relativamente alla medesima debbono esser fatte innanzi al tribunale del luogo della sua apertura. Questo luogo è il domicilio del defunto, quando anche egli fosse morto altrove (art. 100); imperciocchè ordinariamente là si trovano i titoli e le scritture. Dopo la divisione ciascun coerede à ricevuto la sua parte ed i suoi titoli; la successione più non esiste, e si rientra nelle regole ordinarie per determinare il tribunale competente.

Agl'incanti — Vedete la spiegazione di questa parola (art. 460 e 1686).

A rescindere la divisione — Sopra tali dimande si fa ritorno innanzi il tribunale del luogo dell'aperta successione, poichè esso può maggiormente conoscere se sono fondate, avendo conosciuto della divisione. Questa parte dell'articolo 822 sembra in contraddizione con l'articolo 59 del codice di procedura, il quale dichiara il tribunale del luogo dell'aperta successione competente per le sole dimande intentate *fino alla divisione inclusivamente*. Alcuni autori pretendono conciliare questi due articoli decidendo che l'articolo in esame non si applica che al-

Digitized by Google

le divisioni fatte giudiziariamente, e l'articolo 59 a quelle fatte all'amichevole; di tal che, per le dimande in garentia, e di rescissione per queste ultime divisioni, si applicherebbero i principi del dritto comune, il quale vuole che dopo la divisione si adisca il tribunale del domicilio del convenuto.

[Olanda—Articolo 1118 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unic. Cod. *ubi de haereditate agatur*; L. 37. § 1, ff. *de obligationibus et actionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 822 del codice civile è uniforme all'articolo 741 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 686, 701 a 710 delle leggi civili; 1049 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — Non è permesso rimanere in sospeso talune quote ereditarie senza indicare la esistenza degli altri coeredi.

(C. C. N. 17 luglio 1812; *Errico c. La Porta ed Errico*; Supp. 1818, n. 17).

Art. 823. Se l'uno de' coeredi ricusa di acconsentire alla divisione, o se insorgono controversie sul modo d'intraprenderla, o di ultimarla, lo stesso tribunale pronunzia come *nelle cause sommarie*, o commette, se occorre, ad uno de' giudici le operazioni della divisione, e sulla di lui relazione decide le controversie.

Nelle cause sommarie — Gli affari *sommari*, meno difficili o meno importanti degli altri, sono giudicati all'udienza, sopra un semplice atto, senz'altra procedura nè formalità (art. 450 cod. proced.).

Se le contestazioni invece di elevarsi su la divisione, sul modo di farla o di terminarla, surgano su i diritti di proprietà; se si contrastasse la qualità di erede, di legatario, l'obbligazione della collazione, ec. in tali casi l'affare non sarebbe più sommario.

LEGGI CIVILI — L'articolo 823 del codice civile è uniforme all'articolo 742 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 497, 1042 e 1045 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 824. La stima degl'immobili si fa per mezzo *di periti* scelti dalle parti interessate; o nominati di uffizio, quando esse non convengono nella scelta.

Il processo verbale de' periti deve indicare se la cosa stimata possa comodamente dividersi, ed in qual maniera, e finalmente in caso di divisione deve fissare ciascuna delle porzioni che si possono fare, ed il loro valore.

Questa visita e questa stima non ànno per oggetto la formazione delle quote, poichè i diritti de' coeredi non sono ancora liquidi; i conti non sono ancora renduti; ma sono formalità preparatorie le quali servono a far conoscere la massa ereditaria.

Di periti — Al numero di tre, a meno chè i coeredi, essendo maggiori, non convengano che sia un solo (art. 971 e 303 cod. proced.).

Questione — *In caso di divisione nella quale siano interessati minori, i periti debbono essere necessariamente nominati di ufficio?*

La corte di Douai à abbracciata l'affermativa: « Considerando che risulta dall'articolo 466 del codice civile, che la divisione dev'esser fatta giudiziariamente per essere diffinitiva, ed ottenere riguardo ai minori tutti gli effetti che avrebbe fra maggiori; che, secondo questo articolo, e per giugnere a questo scopo, i periti sono nominati di uffizio dal tribunale del luogo dell'aperta successione: che questa disposizione relativa ai minori, è speciale, contenuta nel titolo della minore età, e sotto la sezione ottava, intitolata *Dell'amministrazione del tutore*, e per conseguente in un luogo, nel quale il legislatore si è particolarmente occupato degl'interessi dei minori: considerando che l'articolo 824 del codice civile non à derogato all'articolo 466, poichè la prima disposizione dell'articolo 824 non può applicarsi che agli eredi maggiori: che di fatto essi soli, ànno capacità per scegliere i periti, e che per conseguente, il tribunale non deve nominarli che in loro mancanza: che quest'ultima espressione dell'articolo 824 indica a bastanza di per se stessa che la sua disposizione si riferisce ai maggiori, poichè i minori non avendo il diritto di consentire, non può dirsi che siavi stato di loro parte niego di fare una cosa: che da un altra banda in nessuna parte leggesi che il tutore abbia ricevuto dalla legge il diritto di nominare i periti di parte dei suoi pupilli: considerando che di ciò segue, che allorquando uno o più minori sono interessati in una divisione, i periti debbono sempre esser nominati di uffizio dal giudice. » (Arresto del 12 maggio 1827; S. 27, 11, 138).

[Olanda — Articoli 1120 e 1121 del novello codice civile. I mobili e gl'immobili sono stati confusi in queste novelle disposizioni.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 824 del codice civile è uniforme all'articolo 743 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 759 e 793 delle

Digitized by Google

Davanti il tribunale—Vedete le formalità per questa vendita (art. 970 e seg. Cod. proced.).

LEGGI ROMANE — Vedi l'editto perpetuo, Lib. 10, tit. 2; L. 22, § 1; LL. 30 e 55, ff. *familiae erciscundae* L. 3, Cod. *communi dividundo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 827 del codice civile è uniforme all'articolo 746 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 382, 383, 500, 738, 758 e 1995 delle leggi civili; 1046, 1050, 1054 e 1062 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — Un immobile comune non debb'essere qualificato per indivisibile, e quindi esposto in vendita, sol perchè sia capace di essere diviso in un numero di parti minori del numero de' condividenti.

(C. A. A. 18 dicembre 1817; *Calvi* c. *De Vitis*; C. 1, 126).

Art. 828. *Dopo la stima e la vendita de' mobili* e degl' immobili, *il giudice commessario* rimette, se occorre, le parti avanti ad un notaro *da esse eletto*, o nominato di ufficio, quando non si accordino nella scelta.

Davanti a questo ufiziale, si procede ai conti che i condividenti dovessero rendersi, alla formazione *della massa generale*, e delle rispettive quote, ed *alle somministrazioni* da farsi a ciascun condividente.

Dopo la stima e la vendita de' mobili — La stima e la vendita, sono atti preparatori, che ànno per oggetto la divisione alla quale conducono facendo conoscere lo stato della successione.

Il giudice commessario—Spetta alla parte che agisce per la divisione, citare i condividenti innanzi al giudice commissario nominato in conformità dell' articolo 823.

Da esse eletto — Se le parti sono maggiori; in contrario spetta al giudice commessario nominare il notaro (argom. dall' art. 527).

Davanti a questo uffiziale, si procede — Queste parole non indicano che le parti formano il conto innanzi al notaro; il loro diritto si limita a consegnare i titoli, i documenti, gli schiarimenti, ma il notaro procede solo alla formazione del conto (argom. dagli art. 976 e 977 cod. proced.) (arresto della corte di Amiens del 21 dicembre 1832; S. 33, 11, 476).

QUESTIONE — *Quale è il notaro che deve esser preferito per la liquidazione, allorchè se ne trovano molti incaricati per le operazioni?*

Il più antico: « Considerando che Schenelder è il più antico de' due notari che àn proceduto all' inventario; e che a questo titolo la custodia della minuta ad esso si appartiene, e per conseguente la liquidazione della successione. » (Arresto della corte d' Parigi, del 19 giugno 1832; S. 33, 1, 358).

Ai conti — I coeredi possono essere nella posizione di rendere un conto relativamente alla successione; per esempio, se l' uno di essi à amministrato, à fatto degl' introiti e delle spese.

Della massa generale — Essa si compone: 1. Degl' immobili secondo la stima (art. 824), e del prezzo degl' immobili venduti, in conformità dell' articolo 827; 2. De' mobili secondo l'apprezzo (art. 825), e del prezzo de' mobili venduti, in conformità dell' articolo 826; 3. De' crediti della successione; 4. Delle collazioni (art. 829).

Alle somministrazioni — Per *somministrazioni* s' intende in generale, le somme che uno dei coeredi, il quale à goduto della successione, deve dare ai suoi coeredi per effetto de' conti che ad essi rende: s' intendono benanche i legati fatti a titolo di anteparte e fuori parte ad uno de' coeredi, il cui pagamento gli è dovuto.

LEGGI CIVILI — L' articolo 828 del codice civile è uniforme all' articolo 747 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 793 delle leggi civili; 1051 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizj civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Il prelegato di una data somma da prendersi in tanti beni fruttiferi della eredità, può chiedersi prima che gli eredi vengono alla divisione, quando il prelegato è stato fatto in un testamento rogato sotto l' impero delle antiche leggi, e la successione siasi egualmente allora aperta.

(C. A. A. 8 agosto 1810; *Demanio* c. *Leonardis*; C. 2, 3).

2. Il conto che il coerede il quale abbia amministrato dee rendere agli altri coeredi, non debbe essere regolato colle formole consuete prescritte dagli articoli 587 e seguenti del codice di procedura; ma bensì con quelle che sono prescritte dall' articolo 828 del codice civile, e 978 del codice di procedura.

(Idem, 5 marzo 1817; *Fecchia* c. *Fecchia*; C. 2, 127).

3. Non esenta l' erede dall' obbligo di render conto dell' amministrazione tenuta, la circostanza che il testatore ne lo abbia espressamente esentato con disposizione avvenuta sotto le antiche leggi.

(C. A. T. 6 aprile 1818; *Martucci* c. *Martucci*; C. 3, 372).

Art. 829. Ogni coerede a norma delle regole che saranno stabilite appresso, *conferisce nella massa* tutto ciò che gli è stato donato, e le somme *delle quali è debitore*.

Conferisce alla massa — La obbligazione imposta all'erede di conferire alla massa generale, per dividere con gli altri coeredi, tutto ciò che gli è stato donato dal defunto, à per oggetto di

Digitized by Google

uguagliare intieramente la quota che ciascuno deve prendere nella successione (art. 843 e seguenti).

Delle quali è debitore — Ciò non è una collazione, ma il pagamento di un debito.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall' articolo 1138 del novello codice civile, il quale dispone per regola generale, che la collazione si fa, sia conferendo in natura gli oggetti prelevati, sia ricevendo una parte proporzionamente minore di quella degli altri condividenti.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 829 del codice civile è uniforme all' articolo 748 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 749, 762, 777, 787 e 1847 delle leggi civili; 1042 e 1054 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — Quando venga soltanto in esame se gli acquisti, e le migliorie fatte da un figlio in suo proprio nome, debbono essere prelevate da lui sull' asse paterno, può ordinarsi che un tal fatto sia provato pria che si passi oltre alle operazioni della divisione.

(C. A. A. 29 aprile 1818; *Melozzi* c. *Melozzi*; C. 3, 165).

Art. 830. Se la collazione non è fatta *in specie*, i coeredi ai quali è dovuta, *prendono anticipatamente una porzione eguale* sulla massa ereditaria.

Queste deduzioni anticipate si formano, per quanto è possibile, con cose della stessa natura, qualità, e bontà di quelle che non sono state conferite in ispecie.

In ispecie — Vale a dire, se i coeredi i quali àn ricevuto qualche oggetto dal defunto allorchè viveva non conferiscono gli oggetti stessi.

Prendono anticipatamente una porzione eguale — Quando la collazione si opera in tal modo, si dice che si fa al minor prendente. Supponganisi tre coeredi: uno di essi à ricevuto dal defunto un mobile stimato cinquemila franchi; se non conferisce questa somma, dovendosi comporre le quote, i coeredi che non ànno ricevuta questa somma, prelevano cinquemila franchi; a tal modo sarà formata l' eguaglianza.

Nondimeno essi non preleveranno una egual quantità se i loro diritti non fossero eguali nella successione. Per esempio: il defunto lascia per coeredi un fratello ed il padre: l' uno a tre quarti, l' altro un quarto; vale a dire, tre meno del fratello; questi ha ricevuto dal defunto seimila franchi, il padre non preleverà che la somma di millecinquecento franchi.

LEGGI CIVILI — L' articolo 830 del codice civile è uniforme all' articolo 749 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 777 e 784 delle leggi civili; 1074 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 831. Dopo tali deduzioni, si procede sopra ciò che rimane nella massa alla formazione di altrettante parti uguali, *quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti*.

Quanti sono gli eredi — Se questi eredi succedono per capi. Per esempio: si apre una successione e debbono raccoglierla tre figli del defunto; siccome succedono per capi, si faranno tante quote per quanti essi sono; vale a dire, tre.

Le stirpi condividenti — Allorchè la divisione si fa per istirpi (art. 743). Per esempio: si apre una successione, debbono dividerla, il figlio primogenito del defunto, due figli di un figlio premorto, e tre figli di un altro figlio benanche premorto. Non si faranno sei quote, poichè i nipoti non vengono per diritto proprio ma per rappresentazione; essiquindi debbono prendere la quota che avrebbero presa il padre e la madre loro se fossero stati viventi. Dovrà procedersi come se questi fossero stati viventi; si faranno adunque tante quote per quante sono le stirpi; vale a dire, tre: salvo a ciascuna famiglia a dividere la quota a lei spettata.

Fa d'uopo osservare che se la successione è devoluta agli ascendenti o ai collaterali, si faranno dapprima due quote una per la linea materna, l' altra per la paterna (art. 733).

[Olanda — Articolo 1123 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 831 del codice civile è uniforme all' articolo 750 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 751 e 793 delle leggi civili; 1051 e 1054 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 832. Nella formazione e composizione delle quote, si deve evitare, per quanto sia possibile di smembrare i fondi, e di dividerne le coltivazioni, e deesi fare in modo che entri in ciascuna quota, se è possibile, la medesima quantità di mobili, d'immobili, di diritti, o di crediti della stessa specie, e dello stesso valore.

Queste disposizioni si applicano generalmente alle divisioni che gli ascendenti possono fare

Digitized by Google

de' loro beni fra i loro figli, conformemente all' articolo 1075 — *Vedi* questo articolo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 55, ff. *familiae erciscundae*; L. 7 e 21, ff. *comuni dividundo*; L. 11, Cod, *communia utriusque*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 832 del codice civile è uniforme all' articolo 731 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 745, 785 e 798 delle leggi civili.

Art. 833. L'ineguaglianza delle quote si compensa *con una somma equivalente* o in rendite, o in denaro.

Con una somma equivalente — Ciò che chiamasi *saldo*, dalla parola *solvere*, *solutum*, pagato; poichè col mezzo del saldo si paga ciò che rinviene all'erede la cui quota è stata meno considerevole. Anzichè dare a ciascun erede tante piccole porzioni di beni, poichè essi non formano le quote perfettamente uguali, vale meglio compensare questa ineguaglianza con un'equivalenza. Esempio: in una successione ciascuna quota dovrebbe esser di trentamila franchi: essa è composta da due fondi che potrebbero formare due quote: ma il primo vale trentacinque mila franchi, l'altro venticinquemila. La prima quota sarà assegnata col peso di pagare cinquemila franchi, o di prestare una rendita equivalente; ed in tal modo sarà formata l' uguaglianza.

La legge accorda al corede un privilegio sulla quota della successione spettata al debitori del saldo (articoli 2103 e 2109). Essa ne accorda ugualmente una per garentia dei condividenti (*ibid.*) [È stato deciso che il denaro contante che dev' essere conferito, produce interessi dal giorno in cui è divenuto esigibile (Arresto della corte di Bruxelles del 13 giugno 1831].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 55, §. 2, ff. *familiae erciscundae*; Instit. *de officio judicis*; § 4.

LEGGI CIVILI — L' articolo 833 del codice civile è uniforme all' articolo 732 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1993 delle leggi civili.

Art. 834. *Le quote si formano* da uno de' coeredi, se gli altri concordano nella di lui scelta, e se colui che è stato eletto accetta la commessione: in caso contrario, si formano da un perito che si nomina dal giudice commessario.

Le quote vengono in seguito *estratte a sorte*.

Le quote si formano — I coeredi, o l' esperto stabiliscono la composizione delle quote con un rapporto disteso è ricevuto dal notaro che presiede alla divisione (art. 959 cod. proced.)

Estratte a sorte — I coeredi se son tutti maggiori, possono convenire che la divisione si faccia per via *di attribuzioni di quote*: vale a dire, che gli esperti disegnano a ciascun coerede la porzione che gli spetta, o che scelgano essi stessi le quote all' amichevole (art. 819). Ma se vi sono minori o assenti, le quote debbono estrarsi a sorte. A tale effetto si presenta al tribunale il processo verbale di divisione formato dal notaro. Il tribunale l'omologa, ed ordina l'estrazione a sorte (art. 981 e 982 cod. proced.). Tale estrazione può offrire delle difficoltà allorchè gli eredi non ànno diritti uguali. Per esempio, se il defunto à lasciato per eredi sua madre e due fratelli; siccome la madre non à diritto che ad un quarto della successione, e i due fratelli ai tre quarti (art. 751), così non si debbono formare tre quote soltanto ed estrarle a sorte; imperciocchè la madre non deve prendere una quota composta dal terzo della successione: ma si faranno quattro quote di eguale valore: l' una spetterà alla madre, e le altre tre saranno divise per metà, ed estratte a sorte fra i fratelli.

[Olanda — L'articolo 1124 del novello codice civile stabilisce nondimeno in principio, che le quote debbono essere estratte a sorte; poichè aggiugne, che l'appropriazione delle quote e l'estrazione a sorte, non possono diversamente aver luogo che con l'approvazione del giudice del cantone, ed in presenza di un notaro nominato dalle parti, ed in caso di disparere dal tribunale del distretto.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 834 del codice civile è uniforme all' articolo 733 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1034 e 1038 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 835. Prima di procedere alla estrazione, ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi reclami *contra la formazione delle quote*.

Contra la formazione delle quote — Se pretende che le quote sieno ineguali; che i beni sono divisi a bocconi, o il taglio de' boschi diviso senza necessità; che non siasi fatta entrare in ciascuna quota una stessa quantità di mobili o d' immobili, ec. Il notaro non è giudice per tali difficoltà; egli ne forma processo verbale, e rinvia le parti innanzi al giudice.

LEGGI CIVILI — L' articolo 835 del codice civile è uniforme all' articolo 734 delle leggi civili.

Art. 836. Le regole prescritte per la

Digitized by Google

divisione delle masse si osservano egualmente *nella suddivisione* tra le stirpi condividenti.

Nella suddivisione — Imperciocchè allora ciascuna stirpe à ricevuto la sua quota; ma questa deve ancora esser divisa fra i diversi rami o i diversi membri che compongono la stirpe (art. 743). Se questi membri fossero tutti maggiori e presenti, la divisione potrebbe farsi all'amichevole; in contrario dovrebbe esser fatta giudiziariamente.

LEGGI CIVILI — L'articolo 836 del codice civile è uniforme all'articolo 788 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1042 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 837. Se nelle operazioni commesse ad un notaro insorgono *controversie*, il notaro stenderà processo verbale delle opposizioni e di quanto deducono rispettivamente le parti, e l'invierà al commessario destinato per la divisione; ed inoltre si procederà secondo le forme prescritte *dal codice di procedura*.

Controversie — Queste contestazioni possono elevarsi su i conti che i coeredi debbono rendersi (art. 828); su le collazioni, o le prelevazioni (art. 829); su la formazione delle quote (art. 835). Il notaro non è un giudice per poterle decidere.

Dal codice di procedura — Si espongono al giudice commessario le questioni, e si esibisce il processo verbale che le comprova. Il giudice decide da se solo le difficoltà, o rimette le parti al tribunale indicando il giorno in cui ne farà rapporto (art. 977 cod. proced.). Il tribunale dopo inteso tale rapporto, pronunzia su le questioni, e si riprendono le operazioni della divisione in conformità della sentenza.

LEGGI CIVILI — L'articolo 837 del codice civile corrisponde all'articolo 786 delle leggi civili, così conceputo.
« Se nelle operazioni commesse ad un notaro insorgono controversie, il notaro stenderà processo verbale delle opposizioni e di quanto deducono rispettivamente le parti, e l'invierà al commessario destinato per la divisione, ed inoltre si procederà secondo le forme prescritte dalle *leggi della procedura nei giudizi civili*.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1053 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 838. Se tutti i coeredi non sono presenti, o se fra essi vi sieno degl'interdetti o de' minori ancorchè emancipati, la divisione deve farsi giudizialmente in conformità degli articoli 819 e seguenti, sino al precedente inclusivamente. Se vi sono più minori i quali abbiano *interessi opposti* nella divisione, si dee dare a ciascuno di essi un tutore speciale e particolare.

Interessi opposti — Per esempio, se uno dei minori fosse stato maggiormente considerato dal defunto sugli altri minori, vi sarebbe luogo a temere che il tutore comune non favorisse uno dei pupilli a pregiudizio degli altri. Del rimanente, terminata la divisione il tutore *speciale* cesserebbe dalle sue funzioni.

LEGGI CIVILI — L'articolo 838 del codice civile è uniforme all'articolo 787 delle leggi civili, così conceputo:
« Se tutti i coeredi non sono presenti, o se fra essi vi sieno degl'interdetti, o de' minori ancorchè emancipati, la divisione deve farsi giudizialmente in conformità delle regole prescritte negli articoli 736 e seguenti. Se vi sono più minori sottoposti alla tutela medesima, i quali abbiano interessi opposti nella divisione, si deve dare a ciascuno di essi un tutore speciale e particolare. »
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 119, 388, 389, 736 e 738 delle leggi civili; 1044, e 1060, delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 839. Se vi è luogo ad incanti nel caso dell'antecedente articolo, non possono farsi se non *giudizialmente* colle formalità prescritte per l'alienazione de' beni de' minori. Gli estranei vi saranno sempre ammessi.

Giudizialmente — Il tribunale destinerà uno de' suoi membri, o nominerà un notaro innanzi a cui sarà fatta la licitazione (art. 459 cod. civ. e 970 cod. proced.). Se i coeredi fossero maggiori, potrebbero scegliere essi stessi un notaro (art. 827), e convenire che non vi fossero ammessi estranei (art. 1687). Del rimanente, vedete l'articolo 460, al quale si è data la spiegazione di tale licitazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 839 del codice civile è uniforme all'articolo 788 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 380, 382, 432, 1371 e 1532 delle leggi civili; 1030 e 1046 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 840. Le divisioni fatte in conformità delle regole sopra stabilite, sia da tutori, con l'autorizzazione del consiglio di famiglia, sia da' minori emancipati assistiti dai loro curatori,

Digitized by Google

sia in nome degli assenti o non presenti, *sono diffinitive*. Se non sono state osservate le regole prescritte, le divisioni sono semplicemente *provvisionali*.

Sono diffinitive — Gli stessi minori non potrebbero attaccare queste divisioni che nel caso in cui lo potrebbe un maggiore: per esempio, per violenza, dolo, ec. (art. 1314).

Provvisionali — Allorchè la divisione è provvisionale, non è necessario dimandarne la nullità per farla annullare, basta provocare la divisione diffinitiva.

QUESTIONE — *Tale diritto è egli mai accordato agli eredi maggiori e presenti, o riserbato soltanto agli eredi minori o assenti al momento della divisione?*

Abbiamo già parlato di tale difficoltà all'articolo 466. Coloro che accordano soltanto al minore il diritto di provocare la divisione diffinitiva, si fondano sul principio generale, che allorquando il minore contratta, non si obbliga; ma si bene obbliga coloro i quali contrattano con lui (art. 1125); ed essi soli possono dimandare la nullità del contratto. Per la opinione contraria si può dire, che nel caso, non trattasi di dimandare la nullità di una convenzione, ma solamente di assodare con una divisione diffinitiva, una divisione che la legge dichiara provvisionale.

QUESTIONE — *La estrazione a sorte è indispensabile per rendere diffinitiva una divisione nella quale sieno interessati minori?*

La corte di Colmar à consacrata l'affermativa: Attesochè secondo gli articoli 466 e 840 del codice civile, e gli articoli 975 e 984 del codice di procedura, la estrazione a sorte, in presenza di un giudice o di un notaro all'oggetto delegati, delle quote de' beni ne' quali sono interssati i minori, e comunque fosse uguale il loro valore estimativo, è una delle formalità essenziali prescritte per rendere diffinitiva la divisione; e senza l'adempimento di esse la divisione non è che provvisionale: che quindi i primi giudici ànno errato adottando questo modo di attribuzioni di quote, ec. (Arresto del 3 agosto 1832; S. 33, 1, 52).

LEGGI CIVILI — L'articolo 840 del codice civile è uniforme all'articolo 759 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 119, 142, 738, 803, 1268 e 1262 delle leggi civili.

Art. 841. Qualunque persona ancorchè parente del defunto, *che non abbia diritto a succedergli*, ed a cui un coerede *abbia ceduto i suoi diritti* alla eredità, *può essere esclusa* dalla divisione *da tutti i coeredi o da un solo*, rimborsandole *il prezzo della cessione*.

Che non abbia diritto a succedergli — Se succedesse al defunto nell'altra linea, o se fosse donatario o legatario a titolo universale, non potrà essere esclusa dalla divisione: imperciocchè più non esiste il motivo che à fatto dettare la disposizione; ma potrà essere esclusa dalla divisione se è legataria o donataria a titolo particolare, poichè non sta più *loco haeredis*. (Arresto della corte di cassazione del 2 dicembre 1829; camera civile; S. 30, 1, 29.)

Abbia ceduto i suoi diritti — QUESTIONE — *Se in luogo di cessione vi fosse permuta, potrebbe rendersi applicabile la disposizione?*

La corte di cassazione à adottata l'affermativa: Perchè l'effetto della permuta è, come la vendita a contante, di sostituire un estraneo al successibile, ec. » (Arresto del 19 ottobre 1814; S. 15, 1, 112). Allora si restituisce al cessionario il prezzo dell'immobile da esso dato in permuta.

QUESTIONE — *L'erede donatario il quale rinunzia alla qualità di erede per tenersi alla donazione, può essere escluso dalla divisione per effetto dell'offerta che se gli fà del valore della donazione?*

« Visto le leggi *Per diversas* et *Ab Anastasio*, Cod. tit. *Mandati vel contra*, le quali eccettuano dall'esercizio del diritto di surrogazione le cessioni fatte ai coeredi; l'articolo 841 del codice civile, il quale pronunzia la eccezione medesima in favore del successibile del defunto cessionario del diritto ereditario; l'articolo 1699 relativo al cessionario del diritto litigioso che può essere allontanato da colui contra del quale questo diritto è ceduto, rimborsandogli il prezzo, le spese, ed il costo della cessione; e l'articolo 1701, il quale anche in questo caso fa eccezione, allorchè la cessione è a vantaggio di un coerede o di un comproprietario: Attesochè risulta chiaramente dalla genealogia delle parti, e dalla qualità delle attrici, le quali, come figlie del secondo letto di Guglielmo Tassy, secondo di questo nome, ànno un diritto di legittima sopra i suoi beni: che ciò non è contradetto; che, per conseguente si trovano a ragione nell'esercizio di questo diritto, in corpo ereditario, essere comproprietarie de' detti beni col convenuto: che esse si trovano egualmente successibili di Margherita Juery, come figlie rappresentanti del detto Guglielmo di loro padre, il quale era solamente donatario dei beni presenti della signora Juery sua madre, loro avola; che di ciò segue, che l'arresto impugnato, accordando la estinzione

Digitized by Google

dei diritti ceduti alle attrici, sotto il pretesto che erano straniere alla successione Jacry, à fatto una falsa applicazione dell' articolo 841 del codice civile, la cui disposizione si trova benanche violata, come lo spirito delle leggi *Per diversas* et *ab Anastasio*, e dell' articolo 1701 del codice civile, in quanto alle eccezioni che queste leggi pronunziano in favore del cessionario coerede o comproprietario; cassa ec. » (Arresto del 14 marzo 1840; S. 10, 1, 730).

Può essere esclusa — Questa facoltà accordata ai coeredi chiamasi *diritto di ritenere per causa di successione*; ed à per oggetto di escludere gli estranei, i quali spinti dalla sola cupidigia, a comprare de'diritti in una successione, verrebbero ad immischiarsi ne' segreti di una famiglia, e portare nelle divisioni uno spirito d' interesse e di cavillo. Ma bisogna osservare che può benanche escludersi a tal modo un parente del defunto, se non è in grado successibile.

[La cessione dà luogo all' apertura *del diritto di ritenere per causa di successione*, e non il momento in cui il cessionario cerca di far valere i suoi diritti (Arresto della corte di cassazione belgica del 10 agosto 1836).

Questione — *Il marito legatario contrattuale dell' usofrutto di tutt' i beni della moglie, se si è renduto cessionario di una parte di questi beni, può essere allontanato dalla divisione da uno dei coeredi?*

Risolta affermativamente dalla corte di cassazione belgica: «Sul primo mezzo; cattiva interpretazione e violazione dell'articolo 841 del codice civile, violazione degli articoli 1010, 1012, 870, 861, 610, 611, 612, combinati; e dell' articolo 545 dello stesso codice, in ciò che l' arresto impugnato per ammettere il diritto di ritenere contra il supestite de' conjugi maritati sotto il regime della comunione legale, e che era nel tempo stesso usofruttuario universale di tutt' i beni rimasti del conjuge premorto, si sarebbe fondato non solo perchè il diritto di ritenere era ammessibile contra una persona che non era successibile propriamente detto, non ostante che per la sua posizione avesse dovuto necessariamente intervenire nella divisione della eredità; ma avrebbe benanche tolta all' altra la qualità di successibile, ed avrebbe inoltre, fuori i casi preveduti dalla legge, obbligato un cittadino a cedere la sua proprietà. « Attesochè dai termini stessi dell'articolo 841 del codice civile, chiaramente risulta, che è permesso al coeredi di esercitare il diritto di ritenere verso ogni cessionario di diritti successori, fosse benanche parente del defunto, il quale non à diritto a proprio nome d' intervenire nella divisione della successione; che ciò risulta benanche dello spirito di questo articolo, il quale à avuto per oggetto (come ne fa testimonianza il rapporto al tribunato) non solamente d' impedire ai terzi d' immischiarsi nei segreti delle famiglie, ma principalmente di evitare di portarvi la dissenzione, ed il disturbo nella divisione; che non basta perchè non si possa contra di un terzo esercitare il diritto di ritenere, che abbia il diritto d' immischiarsi negli affari della famiglia, ma che deve avere benanche il diritto d' intervenire nella divisione della successione: che il superstite de'conjugi maritati sotto il regime della comunione legale, e che trovasi nel tempo stesso usofruttuario di tutti i beni rimasti dal conjuge predefunto, non à alcun diritto alla proprietà de' suoi propri beni, nè alla sua parte nella comunione, e che riuniti compongono la massa della successione; che per conseguente, non può avere alcun diritto per immischiarsi nella divisione di questa massa, la quale è la divisione della successione propriamente detta: che nè anche vi à egli interesse, poichè importa poco ad esso in quel modo questa massa sarà divisa, ed in quali mani facciano i beni passaggio: che nel vero, egli può provocare la divisione della comunione, per far determinare la parte che ad esso spetterà, come quella che spetterà alla successione del conjuge predefunto; che può benanche domandare comunicazione dei titoli e carte di famiglia, assistere all'inventario, ed intervenire benanche alla liquidazione del passivo della eredità, ad oggetto di conoscere la estensione ed i pesi di tutto ciò di cui egli deve godere; ma che trovasi dopo ciò senza alcun interesse, e non avendo diritto ad una quota parte qualunque nella proprietà de' beni della successione, non può avere alcun motivo per intervenire nella divisione della proprietà alla quale gli eredi potranno far procedere allorchè giudicheranno a proposito di far cessare la indivisione: che dal fin qui detto risulta che Firmin, nella sua qualità di conjuge in comunione e di usofruttuario universale de' beni della moglie, non avea il diritto d' intervenire nella divisione della successione: che quindi la corte di appello di Gand, dichiarando valido il diritto di ritenere esercitato contra di lui, lungi di aver violato l' articolo 841, ne à per lo contrario fatta la più giusta applicazione, ec. rigetta » (Arresto della corte di cassazione belgica del 29 aprile 1839).]

Da tutti i coeredi o da un solo — Per esempio. Deve dividersi una successione fra quattro coeredi, uno di essi vende i suoi diritti ad un estraneo per la somma di cinquemila franchi. L' estraneo si presenta nella divisione per ricevere la quota che à comprato; i tre coeredi po-

Digitized by Google

tranno rimborsargli i cinquemila franchi che à pagati, e dividere fra essi la successione. Se due coeredi vogliono escludre l'estraneo, pagheranno essi i cinquemila franchi, e prenderanno in comune la quota che l'erede aveva venduta. Infine, se un sol coerede paga i cinquemila franchi prenderà egli solo la quota.

Questione — *Ma se il coerede avrà pagato i cinquemila franchi, l'altro coerede potrà mai pretendere la divisione della quota comprata pagando la sua porzione?* Ciò potrebbe essere ammesso seguendo il principio generale, aver fatto l'erede un affare comune a tutti, e che quindi deve conferire nella successione i benefici che à ricevuti; ma fa mestieri osservare, che se il coerede avesse acquistata direttamente la quota del suo coerede, non potrebbe obbligarsi di metterla in comune; e che tale diritto non si può avere allorchè à egli acquistato la quota del cedente per escludere l'estraneo. (Arresto della corte di Montpellier del 9 luglio 1824. S. 25, 11, 313). L'articolo non distingue se il coerede il quale vuole allontanare il cessionario del coerede è erede puro e semplice, o erede beneficiato; e di fatto, non dovea distinguere, poichè l'interesse è lo stesso. Questo diritto appartiene benanche al donatario e al legatario sia universale, sia a titolo universale, poichè sono *loco hoeredis*. Benchè l'articolo 756 vieta al figlio naturale il titolo di *erede*, nondimeno, siccome viene *alla divisione* è indubitato che à il diritto, come ogni altro successibile, di allontanare il cessionario estraneo, esercitando il diritto di ritenere (arresto della corte di cassazione degli 8 giugno 1826; camera de'ricorri, S. 26, 1, 357.

Il prezzo della cessione — Se la cessione è stata gratuita, per esempio, per donazione, l'estraneo donatario non potrebbe essere escluso. Di fatto, non potrebbe supporsi in lui la stessa ragione di cupidigia, siccome in quello che avesse acquistato i diritti nella successione. Nondimeno la disposizione dell'articolo 841 offre un mezzo di eludere la legge; imperciocchè i cessionari possono covrire i loro acquisti sotto l'aspetto di un titolo gratuito. In tal caso resterebbe soltanto al coerede il diritto di provare questa frode.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 22 e 23, cod. *Mandat.* vel *contra*; Vedi la L. 89 §. 4, *de legat.* 2.; Argomento della L. cod *dol.*; e L. 19, cod. *familiae erciscundae*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 841 del codice civile è uniforme all'articolo 760 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1547 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il coerede indiviso che vuole esercitare il diritto accordatogli dal citato articolo 841 per escludere un estraneo compratore, o altrimenti cessionario della quota dell'altro coerede, deve non solo rimborsare il prezzo della cessione, e le spese legittime del contratto, ma stare inoltre alle condizioni, prestare le cautele pattuite, e può ancora profittare delle dilazioni convenute nella cessione.

(C. A. A. 28 marzo 1811; *Berardi* c. *Incarnati*, C. 1, 75).

Art. 842, Compiuta la divisione, si debbono consegnare a ciascuno de' condividenti i documenti particolari alle cose che gli sono toccate.

I documenti di una proprietà divisa rimangono a colui che ne à la maggior parte, coll'obbligo di comunicarli a quelli fra i suoi condividenti che vi avranno interesse, ogni qual volta ne venga richiesto.

I documenti comuni all'intera eredità si consegnano a colui, *che tutti gli eredi ànno scelto* per esserne depositario, coll'obbligo di somministrarli ai condividenti, ad ogni loro dimanda.

Se vi è difficoltà sulla scelta, verrà definita dal giudice.

Che tutti gli eredi ànno scelto — Ma se alcuno non volesse addossarsi questa obbligazione, bisognerebbe depositare i titoli presso un notaro a spese comuni di tutti i coeredi.

[Olanda — Articolo 1127 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, cod. *communia utriusque*; L. 4, § 3; LL. 5 e 6, ff. *familiae erciscundae*; L. ultim. ff. *de fide istrumentor.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 842 del codice civile è uniforme all'articolo 761 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Delle collazioni

La *collazione è la restituzione che ciascun coerede fa alla massa della successione, degli oggetti che ha ricevuto dal defunto, affinchè il tutto sia diviso tra i coeredi.*

Le collazione à per oggetto di stabilire fra i coeredi la uguaglianza della divisione, che non avrebbe luogo se l'uno de' coeredi potesse ritenere i doni che à ricevuto, e prendere la sua quota sul dippiù de' beni.

D'altronde si considera che il defunto à fatto il dono all'erede presuntivo, come una quota anticipata della successione, con la obbligazione di restituire alla massa ereditaria al momento della divisione.

Digitized by Google

Art. 843. Qualunque erede, *ancorchè beneficiato, concorrendo ad una eredità*, deve conferire ai suoi coeredi tutto *ciò che à ricevuto* dal defunto per donazione fra vivi, sì direttamente che *indirettamente*: egli non può ritenere le cose donate, *nè reclamare i legati* a lui fatti dal defunto, fuori del caso in cui le donazioni o i legati gli sieno stati fatti espressamente *a titolo di prelegato*, ed oltre la sua parte, o colla dispensa dalla collazione.

Ancorchè beneficiato — Perchè la circostanza che uno o tutti i coeredi ànno accettato la successione col beneficio dell'inventario, non esclude il principio che à fatto introdurre la collazione; vale a dire, la uguaglianza delle quote fra i condividenti.

Concorrendo ad una eredità — Vale a dire, accettando la successione e dividendo con i suoi coeredi i beni che la compongono. Imperciocchè l'erede che chiamato alla successione la rifiuta, non è obbligato di mettere in collazione (art. 843).

Ciò che ha ricevuto — È un principio generale, che l'erede deve solo conferire ciò che à personalmente ricevuto. L'applicazione di questo principio si vede negli articoli 847 e seguenti.

Indirettamente — Il defunto à sempre donato *indirettamente* se à impiegato mezzi indiretti per nascondere la sua donazione; per esempio, se à donato a persona interposta, obbligata di dare segretamente all'erede presuntivo; se à rinunziato ad una successione vantaggiosa per farne profittare uno de' suoi eredi chiamato con lui o dopo di lui alla successione; ovvero se à simulato la liberalità sotto la forma di un contratto oneroso, per esempio una vendita simulata. [Vedi le note dell' art. 918].

Un autore di grido pensa, che gli oggetti ricevuti indirettamente non debbono essere conferiti se non quando eccedano la quota di cui il defunto poteva disporre; poichè in caso contrario, il defunto al quale era permesso di donare apertamente, non può supporsi aver preso un mezzo segreto per dispensare il donatario dalla collazione; quindi, la sua intenzione manifesta dev' esser seguita, perchè non à nulla d' illecito. La giurisprudenza della corte di cassazione sembra aver confermata questa dottrina, la quale pare benanche giustificata dall'articolo 918: nondimeno la opinione contraria è piu generalmente ricevuta, perchè l' articolo 843 formalmente comprende tutti gli oggetti donati *direttamente* o *indirettamente*, e perchè vuole che la dispensa dalla collazione sia fatta *espressamente*. In ordine all'argomento tratto dall'articolo 918, si risponde, che questo articolo racchiude una vera eccezione. *Vedi* per quest' ultima opinione, un' arresto assai ben motivato della corte di Nancy del 26 novembre 1834 (S. 35, 11, 63).

Nè reclamare i legati — In questo caso egli è chiaro che non avvi *collazione*; poichè si mette in collazione ciò che è stato donato. Il divieto di reclamare i legati non riposa, siccome la obligazione di conferire, sulla presunzione che il testatore à disposto col peso della collazione, e solamente per far profittare de' frutti; imperciocchè il rilascio del legato à luogo alla morte del testatore; quindi la eguaglianza delle quote giustifica solamente la disposizione della legge, ed il legato fatto dal testatore ad uno dei suoi eredi senza la clausola di anteparte e fuori parte, non offre all' erede se non il vantaggio di poterlo ritenere rinunziando alla successione, se è maggiore della quota che gli sarebbe spettata (art. 845).

Espressamente — La volontà del testatore, in generale, deve servir di base nella distribuzione de' suoi beni. Se à fatto una donazione che non oltrepassa la quota disponibile, dispensando il donatario dalla collazione, dev' essere obbedito; imperciocchè la eguaglianza della divisione che la legge vuole stabilire fra i coeredi può essere distrutta dal testatore (art. 919).

A titolo di prelegato — (*Prae captum*, preso prima). Del rimanente le parole impiegate nell' articolo non sono sacramentali ed il donante può manifestare la sua volontà con termini equivalenti, siccome à giudicato la corte suprema col seguente arresto: » Sul mezzo risultante da una pretesa contravvenzione agli articoli 843 e 919 del codice civile: Attesochè gli articoli invocati esigono che la dispensa dalla collazione, sia espressa perchè il legatario possa partecipare alla successione, ma non determinano alcuna espressione sacramentale; d'onde risulta, che le questioni di tal fatta, sono questioni di volontà le quali possono essere decise, secondo il contesto delle disposizioni generali e particolari contenute nel testamento: Attesochè, nella specie la corte reale di Lione à interpretato, siccome ne avea il diritto il testamento in esame, e si è uniformata agli articoli invocati: rigetta: (Arresto del 7 marzo 1835, camera dei ricorsi; S. 36, 1, 70).

Questione — *La istituzione universale di erede racchiude implicitamente la dispensa dalla collazione?*

Digitized by Google

La corte di Montpellier à consacrata l' affermativa: Attesochè una instituzione generale ed universale di erede abbraccia tutt'i beni lasciati dal testatore, meno quelli dei quali à particolarmente disposto, e quelli compresi nella riserva ordinata dalla legge: che con una tale disposizione, il testatore manifesta evidentemente la volontà, che ad eccezione dei beni legalmente riservati e di quelli dei quali à già disposto, tutto il di più della successione appartiene esclusivamente al suoerede generale e rendesi inutile aggiugnere che la sua disposizione è fatta per anteparte e fuori parte; imperciocchè tali espressioni sono volute dalla legge perchè non possa elevarsi alcun dubbio sulla volontà del testatore; nessun dubbio può promuoversi, allorchè dopo aver formato le quote di ognuno, il testatore dichiara di dare tutto ciò che rimane a colui che preferisce e nomina, ec. » (Arresto del 9 luglio 1833; S. 34, 11 ,30).

[OLANDA — Articolo 1132 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 1 ff. *de collatione bonorum*; LL. 17 e20, Cod. *de collationibus*; Novell. 118 cap. 6; Authent. *ex testamento*; Cod. *de collationibus*; L. 39, § 1, ff. *familiae erciscundae*; L. 25, cod. eod. tit.; L. 4, ff. *de collationibus*;

LEGGI CIVILI — L'articolo 843 del codice civile è uniforme all' articolo 762 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Le doti ricevute dal padre sono soggette a collazione.

(C. C. N. 17 luglio 1812; *Errico* c. *La Pietra*; Supp. 1818, n. 17).

2. Considerando sul terzo e quarto mezzo, che le donazioni hanno effetto secondo le leggi regolatrici del titolo: che uniformemente ai principi del dritto romano, sotto il cui impero l' atto di cui è quistione seguì, le donazioni di lor natura non disponevano sulla sorte delle future eredità, ma semplicemente davano diritto sulla cosa donata: che quindi ai termini della legge 17 Cod. *de collationibus*, la donazione, e fosse anche a contemplazione di certo matrimonio; se espressamente fatta non era a titolo di precipuo o antiparte, uniformemente alle leggi successorie di allora era soggetta a collazione; che questa stessa essendo la disposizione dell' art. 843 del codice civile, sotto del cui impero la successione, di cui si tratta è venuta ad aprirsi, la corte di appello vi si è perfettamente uniformata, dichiarando che nel partaggio della eredità la donazione reclamata dal sig. Gaetano Maggio debba conferirsi: ma che per altra parte si è contravvenuto all' articolo 843 dello stesso codice poichè contra la espressa disposizione quivi portata, la corte à tolto al suddetto Gaetano l' azione ch' esso à per legge di ritenere ciò che gli è dovuto a titolo sia di donazione, o di legato, qualora egli rinunziar voglia all' eredità del fu suo padre sig. Nicola.

(C. C. N. 23 agosto 1813; *Maggio* c. *Maggio*, Supp. 1818, n. 62).

3. Sebbene la donazione semplice fatta dal padre al figliuolo di famiglia non veniva in collazione colle leggi romane, pure ciò doveva intendersi delle donazioni che avessero avuto effetto colla tradizione della cosa donata: di fatti nella L. 18, cod. *familiae erciscund. in fine* chiaramente si presuppone che la figliuola di famiglia era in possesso della cosa acquistata in di lei nome dal padre; e quindi qualora alla donazione non sia seguito il possesso, allora la donazione medesima si considera come peculio, e però soggetta alla collazione; L. 13, Cod. *de collationibus*.

(C. C. N. 18 aprile 1814; *Iacobelli* c. *Iacobelli*; Supp. 1818, n. 64).

4. Una donazione fatta dal padre a contemplazione di matrimonio deve imputarsi nella legittima, e quindi non si può senza violare la legge delle donazione, permettersi di prelevare su i beni paterni la quota di riserva, senza imputarvi i beni donati.

(C. C. N. 5 luglio 1815; *Di Lucia* c. *Di Lucia*, Supp. 1819, n. 134).

5. Attesochè i figli maschi di Marco Galasso illegalmente oppongono alle ricorrenti l' art. 847 del codice civile, che sempre reputa fatti con dispensa di collazione i legati a prò del figlio di colui che si trova successibile all' epoca dell'apertura della successione; poichè la proprietà di quella parte non fu legata dal testatore Nicola a' figli maschi di Marco, il quale si fosse trovato successibile in tempo dell' apertura della successione di Nicola, perchè esso Marco in quel tempo era già a quel testatore premorto; per cui in vigore dell'articolo 846 i figli di Marco che non erano stati eredi presuntivi di quel testatore in tempo del testamento, ma si trovano di lui successibili nel momento nell' apertura della di lui successione, dovrebbero la collazione, se quel testatore non gli avesse da quella dispensati.

Ma poichè il testatore instituì suoi legatari universali ed eredi nella quarta disponibile de' suoi beni che gli veniva accordata dal codice civile, l' unico suo figlio Marco in usofrutto, e Pasquale e Lorenzo Galasso di lui nipoti nella proprietà; e del resto de' suoi beni ordinò farsi la divisione in tre eguali porzioni tra detto Marco e le due ricorrenti figlie del testatore a norma del citato codice, non può non ravvisarsi in tale disposizione la dispensa dalla collazione di quella quarta equipollente identicamente od eguale all'espressa; poichè se si conferisse la quarta disponibile, non verrebbe in quelle tre parti e dividersi solo quel resto di cui parlò il testatore, ma tutta la eredità contra la volontà espressa dal testatore Nicola Galasso: l'inclusione di quel resto nelle tre porzioni de' tre figli del testatore, porta necessariamente l' esclusione di quella porzione disponibile che fu legata precedentemente ai figli maschi di Marco, ed è in tale esclusione appunto, che effettivamente consiste la dichiarazione del precipuo voluto del testatore; il che è anche conforme al dritto romano, per lo quale il prelegato non si doveva conferire, acciò se fosse stato soggetto a collazione non fosse stata frustranea la volontà del disponente, LL. 28 a 42, ff. a 7, Cod. *famil. erciscundae*; ed è prelegato quello che si lascia all' erede, oltre la porzione ereditaria, come nella causa presente L. 27, § 1, L. 34, § *ult.*, *ff. de leg.* 3, LL. 86 a 94, *ff ad Leg. Flacid.*

Inoltre l' articolo 843 del codice civile prescrive, che ogni erede che viene a succedere due conferire a' suoi coeredi i legati fattigli dal defunto; nè può ritenerli, se non che quando gli sieno stati fatti espressamente per precipuo e fuori parte, a con dispensa dalla collazione — L' articolo 919 dello stesso codice prescrive, che la quota disponibile potrà esser data in tutto o in parte, o per atti tra vivi, o per testamento ai figli, o alle persone successibili del donante o del testatore,

Digitized by Google

senza esser soggetta a collazione per parte del donatario o del legatario che viene a succedere, purchè la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di precipuo e fuori parte — La dichiarazione, che il dono o il legato è a titolo di precipuo o fuori parte, potrà esser fatta o nell' atto che conterrà la disposizione, e posteriormente nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie

La seconda parte segnata del citato articolo 919, che permette ai disponenti di fare la dichiarazione che il legato è a titolo di precipuo, in atto separato da quello che contiene la disposizione, dimostra che i disponenti non sono obbligati nell' atto di loro disposizione per dispensare da tale collazione di usarvi frasi precise ed esclusive, sacramentali o di scrupoloso rigore; *verba solemniter concepta*, che nessun legislatore può creare, o spiegare tutti gli umani pensieri; ma a quel che fanno atto tra vivi o di ultima volontà, è lasciata la più grande latitudine a non vincolare per strette e rigorose formalità la spiegazione delle loro idee — Basta che il fondo e la sostanza della disposizione della legge sieno esattamente conservati, in qualunque maniera i contraenti abbiano giudicato a proposito di esprimersi, che il voto o la intenzione della legge sieno senz' alcun dubbio da essi pienamente soddisfatti ed eseguiti adequatamente ed identicamente, di maniera che non possa figurarsi qualche sorta di differenza fra il termine o l' espressione prescritta dalla legge, e quelli negli atti tra vivi e di ultima volontà impiegati, ma sieno e gli uni e gli altri sinonimi in modo che siavi una equivalenza di significato identico produttivo dello stesso effetto nella loro esecuzione; senza che quelle espressioni debbano essere sottoposte a letterale giudaica superstizione.

(C. C. N. 9 aprile 1816; *Galasso* c. *Galasso*; supp. 1818, n. 65).

6. Non sono soggetti a collazione i beni donati dal padre ai figli, che àn rinunziato alla eredità paterna; nel caso che le donazioni fossero inofficiose, vi sarà luogo a riduzione fino alla concorrenza della porzione di riserba dovuta agli altri figli.

La dichiarazione del padre di essersi taluni beni acquistati col peculio quasi castrense del figlio in potestà, è valida per sottrarli alla collazione.

(C. C. N. 26 giugno 1816; *Palma* c. *Palma*; Supp. 1818; n. 66).

7. Non vi è luogo a collazione tra coeredi se non per le cose provvenienti da colui della cui eredità si quistiona.

(S. C. G. N. 11 settembre 1817; *Buongiorno* c. *Scala*; Supp. 1818, n. 61).

8. Per esentare dalla collazione tra coeredi le donazioni fatte dal defunto, basta che la dispensa sia espressa con parole tali dalle quali si raccolga indubitatamente questa volontà del defunto.

(S. C. G. N. 5 agosto 1817; *Del Vecchio* c. *del Vecchio*; Supp. 1818, n. 12).

9. Vedi all' articolo 1090; decisione de' 27 novembre 1813; *Perazzi* e *Mascione* c. *Mascione*.

10. L' erede instituito tassativamente nella quota disponibile non può esimersi dalla collazione, quante volte non ne sia stato esentato o espressamente, o per equipollenza da desumersi dall' intero contesto del testamento.

(C. A. A. 26 settembre 1817; *Passerini* c. *Passerini*; C. 1, 76).

11. Una donazione irrevocabile fatta al maschio sotto le antiche leggi, da quel padre che altri figli non aveva che un maschio e tre femmine, non è soggetta a collazione, ancorchè la successione siasi aperta sotto l' impero del codice civile

(C. A. C. 12 agosto 1812; *Vilardi* c. *Vilardi*; C. 3, 100).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 676, 748, 764, 771, 784, 834, 846 e 1386 delle leggi civili.

Art. 844. Anche nel caso che le donazioni ed i legati sieno stati fatti con dispensa dalla collazione, o a titolo di prelegato, l'erede venendo alla divisione non può ritenerli che fino alla concorrenza della *quota disponibile*; il dippiù è soggetto alla collazione.

Quota disponibile — Vale a dire, la porzione della quale poteva disporre il defunto; imperciocchè in ogni successione avvi una quota di riserva per i discendenti e gli ascendenti del defunto (art. 913 a 915); quota di cui quest' ultimo non può in modo alcuno disporre; la contrario colui che à ricevuto i beni, è sempre obbligato di restituirli.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, § 2, Cod. *de collationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 844 del codice civile è uniforme all' articolo 763 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 785, 829, 835, 839, 841 e 843 delle leggi civili.

Art. 845. L'erede che rinunzia l'eredità, può ciò non ostante ritenere le donazioni tra vivi, o reclamare i legati a lui fatti, *sino alla concorrenza* della porzione disponibile.

Quindi l' erede donatario, o legatario, à la scelta o di rinunziare alla successione per ritenere soltanto la donazione o il legato, o di accettarla; ma in questo caso egli deve mettere la collazione ciò che à ricevuto, per dividerlo fra i coeredi.

Sino alla concorrenza — La quota di riserva, non può essere diminuta per qualunque disposizione. Quindi, nel caso in cui l'erede rinunzi per ritenere la donazione, questa dovrà sempre essere ridotta, se vi à luogo, in conformità degli articoli 920 e seguenti.

Un padre muore lasciando tre figli e 60,000 franchi; egli avea precedentemente dato in dote ad una delle sue figli 20,000 franchi; col suo testamento dà al figlio primogenito la quota disponibile con la clausola di anteparte e fuori parte: la figlia dotata rinunzia alla successione per ritenere i 20,000 franchi che gli sono stati donati per anticipata successione: ciò posto, si eleva la seguente.

QUESTIONE — *Questi* 20,000 *franchi dovran-*

Digitized by Google

no essere imputati sulla quota disponibile, di tal che essendo assorbita questa quota, siccome nella specie, nella quale è del quarto (Art. 913), *vale a dire* 15, 000 *franchi, il primogenito legatario per anteparte della quota disponibile nulla possa reclamare, e deve dividere i residuali* 40000 *franchi con gli altri eredi?*

Per sostenere tale opinione, si dice che l'articolo 845 permette all'erede rinunziante di ritenere il dono fino alla concorrenza della *quota disponibile*. Ma la corte suprema à consacrata la contraria opinione: « Visto gli articoli 845 e 919; Attesochè in principio generale la legge chiama tutti i figli a succedere al padre loro in parti uguali: che nondimeno autorizza il padre a disporre di una quota determinata della sua successione, sia a favore di uno de' suoi figli, sia a favore di estranei, senza però che la riserva legale del figlio possa essere in alcun modo colpita: che se ogni disposizione fatta da un padre a favore di un estraneo dev'essere imputata sulla quota disponibile, poichè questo estraneo non à alcun diritto a pretendere nella successione del donante, del pari avviene del dono che il padre fa ad uno de'suoi figli, sia per anticipata successione, dandogli il possesso n la delegazione anticipata di tutto, o di parte della sua quota della riserva legale, sia donandogli tutto, o parte della quota ereditaria: che la divisione a parti uguali essendo l'ordine di successione stabilito dalla legge, ogni donazione fatta puramente e semplicemente dal padre ai suoi figli è riputata fatta per anticipata successione: che non si considera aver il padre disposto della quota disponibile, sol quando abbia fatto conoscere la sua volontà in modo espresso, e che questa volontà risulta manifestamente dalle sue disposizioni: che in ogni altra disposizione la donazione per anticipata successione, senza clausola di anteparte, nè dispensa dalla collazione, non togliendo al padre la facoltà di disporre della quota disponibile, ne discende che, se, dopo tale donazione, il padre à legato la quota disponibile, per anteparte, ad un altro figlio, il primo donatario, può rinunziare alla successione paterna, ma la sua rinunzia non può cangiare la natura della donazione che gli è stata fatta, e non produce altro effetto che di dargli il diritto di ritenere o di ricevere ciò che gli è stato donato, in primo luogo nella sua qualità di figlio, che non può nè perdere, nè abdicare, sulla quota che gli sarebbe spettata nella riserva legale, se non avesse rinunziato, e sussidiariamente, se vi à luogo, sulla quota disponibile, affinchè la riserva legale de'suoi fratelli e sorelle; non sia in alcun modo offesa che ciò risulta dalla combinazione dell'articolo 845 del codice civile, messo nel titolo delle collazioni, e l'articolo 919 dello stesso codice, al titolo della quota disponibile, e che regolano specialmente la materia; cassa: » (Arresto del 24 marzo 1834; camera civile; S. 34, 1, 145).

Ora applicando questi principi alla specie di sopra indicata: i 20000 franchi dati per anticipata successione saranno conferiti fittiziamente alla massa, la quale a tal modo sarà composta di 60000 franchi: la quota disponibile sarà del quarto, valea dire, 15000 franchi: i 20000 franchi appartenenti alla figlia rinunziante s'imputeranno cioè: 15000 franchi per la sua quota nella successione, e 5000 franchi ella prenderà sussidiariamente sulla quota disponibile: su i rimanenti 40000 franchi, l'erede donatario per anteparte prenderà 10000 franchi, quantità residuale sulla quota disponibile, e dividerà in seguito con gli altri coeredi i 30000 franchi della successione. Nel contrario sistema, i 20000 franchi imputandosi sulla quota disponibile che sarebbe rimasta esaurita, l'erede donatario per anteparte avrebbe veduto distrutto il suo legato, ed avrebbe dovuto dividere i 40000 franchi della successione con i coeredi a parti uguali.

[Olanda — Articolo 1135 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17, L. 20, § 1, Cod. *de collationibus*; L. 25. Cod. *familiae erciscundae*: Novell. 92, cap. 1; *Authentica si parens*, Cod. *de inofficioso testamento*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 845 del codice civile è uniforme all'articolo 764 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 701, 785, 829, e 840 delle leggi civili.

Art. 846. Il donatario, che non era erede presuntivo al tempo della donazione, ma che si ritrova idoneo a succedere quando s'apre la successione, deve egualmente conferire, purchè il donante non l'abbia dispensato.

Esempio — Un individuo padre di due figli, fa ad uno de'suoi nipoti una donazione di seimila franchi: questa donazione non à potuto esser fatta nella idea di un anticipata successione, e con la obbligazione della collazione; poichè questo nipote non è erede presuntivo. Nondimeno se i due figli del donante morissero, ed il nipote venisse a succedere, dovrebbe rimettere alla massa la donazione; imperciocchè lo zio probabilmente non avrebbe fatta la donazione se poteva prevedere che il nipote veniva a succedere.

LEGGI CIVILI — L'articolo 846 del codice civile è uniforme all'articolo 765 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 762, 834, e 835 delle leggi civili.

Art. 847. Le donazioni ed i legati *fatti al figlio* di colui che è in grado di succedere al tempo in cui si apre la successione, sono sempre *considerati come fatti colla dispensa dalla collazione.*

Il padre succedendo al donante non è tenuto a conferirli.

Fatti al figlio — Un individuo muore, la sua successione si divide fra tre suoi fratelli; l'uno de'quali nella sua proprietà à un immobile donato dal defunto ad un suo figlio premorto; egli non può essere obbligato di mettere in collazione con i suoi coeredi l'immobile donato a suo figlio.

Considerati come fatti colla dispensa dalla collazione — Sembra inutile essersi impiegata questa locuzione, imperciocchè queste donazioni non sono state fatte come anticipata successione, poichè sono state dirette non al *successibile*, ma si bene al figlio di lui. Per giustificare tale espressione si dice che il padre ed il figlio sono in generale, considerati in dritto come persone interposte, l'uno a riguardo dell'altro (art. 914.) Bisognava quindi perchè questa interposizione non potesse essere opposta nella specie in esame, che la legge avesse dichiarato che le donazioni ed i legati, in queste cose, sarebbero considerati fatti *con dispensa dalla collazione.*

[Olanda — Articolo 1135 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 847 del codice civile corrisponde all'articolo 766 delle leggi civili, così conceputo:

« L'erede non è tenuto a conferire ciò che è stato donato al figlio di lui ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 835 delle leggi civili.

Art. 848. Similmente, il figlio *succedendo per ragion propria* al donante, non è tenuto a conferire le cose donate a suo padre, ancorchè abbia accettato la eredità di costui; ma se il figlio succede *per diritto di rappresentazione* dee conferire *ciò che fu donato al padre*, anche nel caso che abbia ripudiata la di lui eredità.

Succedendo per ragion propria — Un individuo muore e lascia per eredi tre cugini nel quinto grado. Essi succedono per diritto proprio, poichè nella linea collaterale non è ammessa fino a questo grado la rappresentazione. Uno di essi à trovato nella successione di suo padre premorto un'immobile donato dal defunto; non sarà tenuto di metterlo in collazione.

Per diritto di rappresentazione — Un individuo lascia per eredi due figli ed un nipote; quest'ultimo à ripudiata la eredità di suo padre premorto, e nella successione dell'avo viene per diritto di rappresentazione; egli è obbligato di mettere in collazione la donazione fatta a suo padre, quantunque avendo rinunziata la eredità, non ne à giammai profittato; imperciocchè per effetto della rappresentazione non può che esercitare i diritti che avrebbe esercitati suo padre se fosse stato vivente.

Ciò che fu donato al padre — Questione — *Il nipote deve conferire ciò che suo padre avea ricevuto a titolo diverso da donazione?*

La corte di Grenoble à consacrato l'affermativa: Attesochè sebbene come sostengono gli autori, il nipote venendo alla successione dell'avo in concorso con altri figli di costui, e per rappresentazione, vi viene *jure suo*, *jure proprio*, ciò à luogo per finzione della legge, la quale suppone che la successione istantaneamente sia spettata al suo autore: Attesochè questa qualità non gli dà altri diritti alla successione che quelli che avrebbe avuti colui che rappresenta: Attesochè secondo le disposizioni del codice civile, ciascun coerede, venendo a dividere è obbligato di conferire alla massa non solamente le donazioni che gli sono state fatte, ma benanche le somme che egli deve alla successione, e quello che colui alla successione del quale egli viene, avrebbe sborsato pel pagamento de' suoi debiti: Attesochè il nipote venendo alla successione per diritto di rappresentazione, non può godere maggior favore di colui che rappresenta: che l'articolo 848 del codice civile facendo uso delle espressioni » deve conferire ciò che fu donato a suo padre » abbraccia tutto ciò che il padre avrebbe conferito: che a tal modo è stato inteso da Chabot (de l'Allier) e Grenier, oratori incaricati di presentare al tribunato ed al corpo legislativo la legge sulle successioni: Attesochè se alcun dubbio si presentasse sulla interpetrazione della legge, relativamente alla divisione, la cui base dev'essere la uguaglianza, uguaglianza che sarebbe distrutta allorchè un figlio avesse ricevuto a titolo di prestito, o altrimenti delle somme le quali andrebbero perdute per la successione, si dovrebbe ricorrere alle basi della legge, ai motivi che le ànno determinate, motivi che si leggono nei discorsi, e nelle opere degli autori di sopra men-

Digitized by Google

zionati, conferma, ec. (Arresto del 27 dicembre 1832; S. 33, 1, 447).

[Olanda — Articolo 1175, §§ 2 e 3 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 19 cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 848 del codice civile è uniforme all'articolo 767, delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 660, 701, e 835 delle leggi civili.

Art. 849. Le donazioni ed i legati fatti al conjuge di colui, che è in grado di succedere, sono riputati come *fatti colla dispensa dalla collazione*.

Se le donazioni ed i legati sien fatti congiuntamente a due conjugi, de'quali uno solamente sia in grado di succedere, questi ne conferisce la metà: se sien fatti a questo solo, *à luogo la collazione per intero*.

Fatti colla dispensa dalla collazione. — Per rispingere l'induzione che avrebbe potuto trarsi dalla presunzione legale di persona interposta, il legislatore si è servito di queste espressioni, e che non si è contentato di dire che queste donazioni e questi legati non sarebbero soggetti alla collazione. Il conjuge che è nel grado di succedere non dovrebbe mettere in collazione le donazioni anche quando ne avesse profittato. Esempio: un individuo fa una donazione di mobili a sua nuora maritata con suo figlio sotto il regime della comunione; siccome i mobili cadono nella comunione, il figlio del donante sarà amministratore e proprietario de'mobili donati. Nondimeno alla morte del padre, non li metterà in collazione; perchè si suppone che il defunto abbia donato sotto la dispensa dalla collazione, poichè ha donato alla nuora, la quale non era sua erede. Di altronde i vantaggi che il figlio risente della donazione non risultano dalla disposizione paterna, ma sibbene dal contratto di matrimonio col quale venne stabilito il regime della comunione; e che avrebbe ben potuto contenere una contraria stipulazione.

A' luogo la collazione per intero — Anche quando non ne avesse goduto personalmente. Per esempio: Un individuo fa a sua figlia una donazione di mobili di cinquemila franchi: questi cadono nella comunione, ed il marito di costei ne diviene il proprietario durante il matrimonio. Alla morte di costui la donna rinunzia alla comunione, perchè è onerosa: quindi non à mai personalmente goduto della donazione fattagli dal padre; nondimeno quando questi morrà ella sarà obbligata alla collazione.

[Olanda — Articolo 1136 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 849 del codice civile corrisponde all'articolo 768 delle leggi civili così concepito:

« Le donazioni fatte al conjuge di colui che è in grado di succedere, non soggiacciono alla collazione ».

« Se le donazioni sieno fatte congiuntamente a due conjugi dei quali uno solamente sia in grado di succedere questi ne conferisce la metà: se sieno fatte a questo solo, à luogo la collazione per intero ».

« I legati non soggiacciono a collazione, ancor quando il testatore ve li abbia espressamente sottoposti ».

Art. 850. La collazione si fa *solamente alla eredità del donante*.

Solamente alla eredità del donante — La collazione à per oggetto di stabilire l'uguaglianza fra tutti gli eredi del donante: e quindi dev'esser fatta alla di costui successione; imperciocchè non si debbono restituire i beni ad una successione dalla quale non sieno usciti. A tal modo, un nipote riceve un immobile da suo avo; costui muore, e la figlia madre del nipote donatario gli succede; posteriormente la madre muore; il figlio non sarà obbligato di conferire alla massa l'immobile che à ricevuto dall'avo, poichè l'immobile stesso è uscito dalla di costui successione, e non da quella della madre. Ciò forma una derogazione all'antico dritto.

[Olanda — Articolo 1137 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 850 del codice civile è uniforme all'articolo 769 delle leggi civili.

Art. 851. È soggetto a collazione ciò che si è impiegato *per formare uno stabilimento* ad uno dei coeredi, o *per pagare i di lui debiti*.

Per formare uno stabilimento — È necessario ben distinguere le spese di uno stabilimento, da quelle per la educazione: le prime sono soggette a collazione, le altre no. Del rimanente ciò è una quistione di fatto. Un individuo dà una dote alla figlia maritandola; compra a suo figlio uno stabilimento di commercio; gli forma uno studio di avvocato: ecco le spese di stabilimento. Il padre non era obbligato di farle (art 204). Quindi si desume che queste spese sieno state considerate siccome una quota anticipata della successione; la collazione dovrà aver luogo.

Per pagare i di lui debiti — Se nel fare questo pagamento, il padre avea accordato un termine al figlio per la restituzione, e che egli morisse prima dello spirare del termine, alcuni autori pensano che il figlio ne dovesse ugualmente

Digitized by Google

il rimborso alla successione; imperciocchè si deve presumere che il padre non gli à accordato questo termine se non perchè conosceva che il figlio non avrebbe potuto pagar prima. Ma se un contratto ordinario di prestito avesse avuto luogo tra padre e figlio, e che fosse stato stipulato un termine, sembra giusto doversi dire che la convenzione dovrebbe essere eseguita; imperciocchè egli non è obbligato come erede, ma come un debitore estraneo: di tal che, sarebbe benanche tenuto al rimborso, ancorchè rinunziasse. Se fossero stati stipulati interessi, dovrebbe pagarli, fino al compimento del termine ai suoi coeredi, e se non ne fossero stati stipulati, i coeredi potrebbero esigere gl' interessi legali, poichè vi sarebbe in quest'interessi un vantaggio indiretto: ma in tutti i casi i termini dovrebbero essere rispettati. Il prezzo di un cambio militare pagato dal padre pel figlio può essere risguardato come un debito *pagato* dal padre, e per conseguente soggetto a collazione (Arresto della corte di Riom 19 agosto 1829; S. 30, 11, 214.)

[Olanda—Articolo 1142 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, cod. *de collationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 851 del codice civile è uniforme all' articolo 776 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 833 e 834 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Ciò che il padre à speso per esentare un figlio dalla coscrizione militare: o per formargli uno stabilimento da poi perduto per puro accidente, non viene in collazione per aumentare la massa ereditarie.

(C. C. N. 27 novembre 1823; *Mascione* e *Perazzi* c. *Mascione*; Supp. 1818, n. 63).

2. Non debbe essere imputato nella legittima quel che il padre morto sotto le antiche leggi avesse in vita donato al figlio a cause di uno stabilimento qualunque, quanto nell' atto della donazione, o di altra scrittura non si fosse dichiarato espressamente, che ciò che si dava o si pagava era in conto di legittima, comechè il padre avesse posteriormente fatta tale dichiarazione nel suo testamento.

(C. A. A. 5 gennajo 1816; *De Luna* c. *De Luna*; C. 1, 78).

Art. 852. Non si debbono conferire le spese di alimenti, di mantenimento, *di educazione*, d'istruzione, le spese ordinarie di abbigliamento, quelle per nozze e regali di uso.

Di educazione — Egli è vero che tali spese sono per oggetto di procurare uno stabilimento, ma non lo danno. Quindi il padre che paga i maestri per far apprendere al figlio un mestiere qualunque; colui che fa laureare in dritto suo figlio, non fa che delle spese di educazione. Non si potrebbe obbligare il figlio a mettere in collazione simili spese, provando che non sono state proporzionate alla fortuna del defunto: simili contestazioni difficilmente sarebbero ammesse.

Ma se il figlio avesse delle rendite sufficienti per supplire alle spese della sua educazione, dovrebbe la collazione delle spese fatte dal padre per tale oggetto; imperciocchè costui non era naturalmente obbligato di farle, ed il figlio per l'equivalente à ottenuto un vantaggio (Arresto della corte di Nancy del 20 gennajo 1830; S. 30, 11, 225), a meno che non vi fosse obbligato perchè godesse ancora l'usofrutto legale de' beni del figlio (art. 385).

[Olanda — L'articolo 1143 del novello codice civile che riproduce questa disposizione, piazza nella stessa linea le spese di cambio, o di sostituzione al servizio militare.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 15 e 16 ff. *de collatione bonorum*; L. 20, § 6, e L. 50 ff. *familiae erciscundae*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 852 del codice civile è uniforme all'articolo 771 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 193 a 1035 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — L'istromento con cui il padre sotto le antiche leggi costituito abbia al proprio figlio il patrimonio per la professione notariale, contiene una donazione irrevocabile tra vivi, ne i beni in essa compresi ritornar debbono all' asse comune, quando il donatario abbia lasciati dei figli.

(C. A. A. 15 giugno 1818; *Ficcaglia* c. *Ficcaglia*; C. 3, 176).

Art. 853. Lo stesso à luogo riguardo agli utili che l'erede à potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè tali convenzioni non contenessero, allorchè vennero fatte, *alcun indiretto vantaggio*.

Alcun indiretto vantaggio — Per esempio; il padre à venduto al figlio per seimila franchi, una casa che ne valeva dodicimila al momento della vendita. Seguendo la opinione che tutti i vantaggi indiretti debbono esser messi in collazione, il figlio dovrebbe restituire seimila franchi alla massa della successione; ma se si ammette che tali vantaggi sieno soltanto riducibili alla porzione disponibile, farà mestieri esaminare se il defunto poteva disporre di seimila franchi; se lo poteva il figlio non dovrà mettere nulla in collazione; se non poteva disporre che di quattromila franchi, allora il figlio ne metterà soltanto duemila in collazione.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 36 e 38 ff. *de contrahenda emptione*; LL. 3 e 9, Cod. eod. tit.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 853 del codice civile è uniforme all' articolo 772 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1035 delle leggi civili.

Art 854. Similmente non si dee collazione per le società *contratte senza frode* tra il defunto ed uno de'suoi eredi, quando le condizioni sieno state regolate con un atto autentico.

Contratte senza frode — Per esempio, l'associazione sarebbe fraudolenta, se il defunto avesse associato nel suo commercio uno de' suoi eredi, supponendo falsamente che questi avesse somministrati i fondi, o pure, se con un atto *antidatato* lo avesse supposto associato ad un intrapesa già terminata, e che avesse prodotto de' benefici certi. Per evitare più di ogni altro quest' ultima frode la legge vuole che le condizioni delle associazioni sieno regolate con atti *autentici*. Nondimeno sembra che per dirsi *fraudolenta* una tale associazione, sarebbe necessario che il defunto non avesse il diritto di vantaggiare il suo erede presuntivo, e che avesse curato con mezzi indiretti vantaggiarlo, eludendo la legge. Quindi la espressione *senza frode*, appoggia la opinione che i vantaggi indiretti sieno riducibili soltanto nel caso che eccedano la quota disponibile (art. 843).

LEGGI CIVILI — L' articolo 854 del codice civile è uniforme all' articolo 773 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1035 delle leggi civili.

Art. 855. *L'immobile che è perito* per caso fortuito e senza colpa del donatario, non è soggetto a collazione.

L' immobile che è perito — L' erede che deve mettere in collazione un immobile, deve conferirlo in natura (art. 859): di tal che, l'erede vien considerato debitore di un corpo determinato, e del quale la successione è stata sempre la proprietaria; se questo immobile perisse, senza colpa dell'erede, si applica il principio. *Res perit domino*, la cosa perisce pel proprietario, e la successione nulla à a pretendere (art. 1205).

Ma se rimane qualche cosa dell'immobile donato, per esempio, se una casa fosse stata incendiata dal fulmine, bisognerebbe mettere in collazione il suolo.

[Olanda—Articolo 1145 del novello codice civile, il quale non fa distinzione fra i mobili e gl'immobili.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, ff. *de collatione bonorum*; Argomento dalla L. 12, §. 3, ff. *ad Senatusconsult. Trebellianum*; L. 40, §. 1 *de condictione indebiti*; L. 58, ff. *de legatis* 1.
LEGGI CIVILI — L' articolo 855 del codice civile è uniforme all'articolo 774 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1256, e 1386 delle leggi civili.

Art. 856. I frutti e gl'interessi delle cose soggette alla collazione non si debbono prima del giorno, in cui *si è aperta la successione*.

Si è aperta la successione — Dal momento in cui si apre la successione, l' erede deve conferire alla massa; e gl' interessi decorrono semprecchè il coerede ne abbia fatta la dimanda.

In quanto ai frutti e agli interessi scaduti prima dell'apertura della successione appartengono all'erede donatario; perchè in caso diverso sarebbe ruinarlo, obbligandolo a mettere in collazione i frutti che à dovuto consumare spesso per sovvenire alle spese giornaliere.

A tal riguardo fa mestieri osservare che i frutti civili si acquistano per giorni, ed i frutti naturali soltanto dal momento in cui sono percepiti (art. 583 e 586). L'erede al quale il defunto avea donato una rendita, o l' usofrutto di un immobile, è tenuto di mettere in collazione il diritto di usofrutto, o quello di percepire la rendita, e non le rendite o i frutti che à esatti. (Arresto della corte di cassazione del 31 marzo 1818; S. 18, 1, 213; e della corte di Bastia del 21 novembre 1832; S. 33, 11, 6).

[Olanda—Articolo 1144 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1, § 1 ff. *de dotis collatione*; L. 20, cod. *de collationibus*; L. 9, cod. *familiae erciscundae*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 856 del codice civile è uniforme all articolo 775 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 513, 845, e 1381 delle leggi civili.

Art. 857. La collazione non è dovuta se non *dal coerede al suo coerede*: non si deve nè *ai legatari*, nè *ai creditori della eredità*.

Dal coerede al suo coerede — Egli è chiaro che la legge volendo stabilire l'uguaglianza nella divisione col mezzo della collazione non à potuto avere in mira che le eredità *intestate*, gli eredi *del sangue* i quali ànno dalla natura diritti uguali. Intorno agli eredi instituiti, ai legatari, donatari, ec., essi traggono il loro diritto dalla volontà dell' uomo, e nella proporzione tracciata da questa volontà: quindi non si poteva cercar di stabilire tra essi alcuna uguaglianza.

Ai legatari — Un individuo à donato con de-

Digitized by Google

nazione tra vivi dodicimila franchi a suo fratello. Muore e lascia suo fratello per erede; ma ordina de' legati che la successione non può adempiere, perchè non è abbastanza ricca; i legatari non potranno obbligare il fratello erede a mettere in collazione i dodicimila franchi che à ricevuto in vita dal defunto.

Nè ai creditori — Seguendo l'esempio precedente, il fratello accetta la successione col beneficio dell'inventario ad oggetto di non confondere con quella i suoi beni: i debiti sorpassano lo stato attivo, i creditori non potranno obbligare l'erede donatario a mettere in collazione i dodicimila franchi ad oggetto di essere soddisfatti.

Vedi, per le questioni alle quali può dar luogo l'articolo in esame combinato cogli articoli 915 e 922, le disposizioni di questi articoli e le note.

[Olanda—Articolo 1137 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de collationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 837 del codice civile corrisponde all'articolo 776 delle leggi civili, così concepito

» La collazione non è dovuta se non dal coerede al » suo coerede; non si dee nè ai legatari, nè ai creditori » della eredità, salvo ciò che si dirà intorno alla impu- » tazione negli articoli 789 e 790 »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 838, e 842 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Le figlie dotate in vita dal padre debbono mettere in collazione le doti ricevute, a fine di definirsi l'ammontare della quota disponibile, quante volte il padre abbia espressamente ordinata tal collazione, anche quando il legatario della quota disponibile sia un estraneo

(C. C. A. 13 aprile 1818; *Marchetti* c. *Cresi*; C. 3, 96).

Art. 858. La collazione si fa o col presentare la cosa *nella sua specie*, *o con prendere tanto di meno*.

Nella sua specie — Cioè, che l'erede donatario restituisce alla massa gli oggetti stessi che à ricevuti. Questa collazione chiamasi ancora *collazione reale*.

Con prendere tanto di meno — Cioè, che il donatario diminuisce la sua quota ereditaria del valore degli oggetti che à ricevuto. Abbiamo già osservato come si opera questa diminuzione (art. 850). Questa collazione si chiama *fittizia*.

[Olanda—Articolo 1138 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 8, Cod. *de collationibus*; L. 1, §. 12, ff *de collatione bonorum*; Novell, 97, cap. 6.

LEGGI CIVILI — L'art. 858 del codice civile è uniforme all'articolo 777 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 749, 778, 787, e 788 delle leggi civili.

Art. 859. La collazione *può esigersi nella specie* riguardo agli immobili, ogni qual volta l'immobile donato non sia stato alienato dal donatario, *e non si trovino* nella eredità degl'immobili della stessa specie, valore, e bontà, co'quali si possan formare delle porzioni pressocchè uguali a favore degli altri coeredi.

Può esigersi nella specie — La uguaglianza della divisione non avrebbe luogo se la successione non comprendesse immobili dello stesso valore, e bontà per gli altri coeredi; e nondimeno l'erede donatario ritenesse l'immobile che à ricevuto.

E non si trovino — Se vi sono immobili della stessa natura, bontà, e valore, che possano far parte delle quote degli altri coeredi, la uguaglianza esiste, ed i coeredi non possono, senza interesse, obbligare il donatario a mettere in collazione l'immobile in specie, al quale egli forse attacca un affezione. Ma se il donatario vuol metterlo in specie, lo può, poichè è a lui data la scelta.

LEGGI CIVILI — L'articolo 859 del codice civile è uniforme all'articolo 778 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 784, 843, 844, e 847 delle leggi civili.

Art. 860. La collazione à luogo col prender tanto di meno, quando il donatario *abbia alienato* l'immobile prima dell'apertura della successione. In tal caso si à riguardo al valore dell'immobile *al tempo dell'apertura della successione*.

Abbia alienato — Il donatario aveva su l'immobile alienato un diritto risolubile, poichè possedeva sotto la condizione risolutiva di restituirlo all'apertura della successione. Quindi egli non doveva avere il diritto di validamente alienarlo: colui che non à che un diritto risolubile, non può trasferire che un simile diritto. Si è derogato però a questo principio a motivo de' riguardi che i coeredi si debbono tra loro. Sarebbe stato sconvenevole che i coeredi facendo risolvere l'alienazione, esponessero il donatario alle azioni di garentia di parte del compratore evitto: *Inter personas conjunctas, res non sunt amare tractandae*.

Al tempo dell'apertura della successione — Al-

Digitized by Google

lorchè il donatario deve restituire l'immobile all'apertura della successione, egli è debitore di un corpo determinato. Se il valore di questo immobile aumenta, se deteriora non per fatto suo, la successione deve risentire il lucro, ó la perdita, e quindi ricever deve l'immobile nello stato in cui si trova all'apertura della successione. Se l'immobile stesso è stato alienato, se ne fa la valutazione, e la successione ne riceverà il valore senza esaminarsi se, allorquando il donatario lo à alienato, il prezzo della vendita sia stato maggiore; o minore.

OLANDA — Le due disposizioni che precedono sono state modificate dall'articolo 1139 del novello codice civile, il quale dà la scelta a colui che deve la collazione, fra il conferire la cosa in natura, o il suo valore all'epoca della donazione.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 860 del codice civile è uniforme all'articolo 779 delle leggi civili.

Art. 861. *In tutt'i casi* si debbono bonificare al donatario le spese, *colle quali à migliorato la cosa*, avendo riguardo *al maggior valore* di essa *nel tempo della divisione*.

In tutt'i casi — Vale a dire, che fosse messo in collazione l'immobile in natura, o che la collazione avesse luogo coll'assegnare al coerede tanto di meno per quanto fosse il valore dell'immobile.

Colle quali à migliorata la cosa — Per esempio, se il donatario à dissodato un terreno incolto, se à ricostruito una parte dell'edifizio, queste spese sono state *utili*. In quanto alle spese di semplice manutenzione, non se ne deve tenere alcun conto.

Al maggior valore — Se una spesa di cinquemila franchi à aumentato il valore dell'immobile per soli tremila franchi, la successione terrà conto di questa sola somma. Le spese *utili* àn migliorata la cosa, egli è regolare che la successione ne soffra il peso, poichè ritrae dalla cosa stessa un utile maggiore.

Al tempo della divisione — Questa disposizione dà luogo a conseguenze che sembrano ingiuste. Di fatto, possono presentarsi due casi: Primo; l'immobile è messo in natura nella collazione; la successione ne diviene proprietaria soltanto *al momento della sua apertura*, e l'aumento, o la diminuzione di valore cede a suo utile, o danno. Nondimeno i miglioramenti fatti dal donatario saranno apprezzati, secondo l'articolo, *al tempo della divisione*. Se a quest'epoca essi sono aumentati di valore, l'indennità sarà maggiore, e se sono diminuiti di valore sarà minore: Il donatario adunque corre un rischio su la cosa che più non gli appartiene. Secondo; l'immobile è messo fittiziamente in collazione, se ne stima il valore al momento dell'apertura della successione (art. 860); da questo momento l'erede è debitore di questo prezzo alla successione, ma l'immobile è rimasto in sue mani nella totalità, o in quelle del compratore. Nondimeno i miglioramenti saranno stimati *al tempo della divisione*: di tal che, se in questo intervallo sono diminuiti di valore, la successione dovrà un indennità minore, se sono aumentati la dovrà maggiore, e si vedrà obbligata di pagare il valore delle migliorazioni delle quali un altro trae profitto.

Questi risultamenti evidentemente ingiusti, àn fatto pensare a parecchi autori che siavi errore nella compilazione dell'articolo, e che per stimarsi le deteriorazioni, o i miglioramenti si dovesse aver riguardo al tempo dell'apertura della successione.

Nondimeno, per giustificare la disposizione, si può dire che il legislatore à voluto, con tale disposizione, obbligare l'erede donatario a prender cura de' miglioramenti e dell'immobile fino alla divisione.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 14, ff. *de condictione indebiti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 861 del codice civile è uniforme all'articolo 780 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 786 delle leggi civili.

Art. 862. Debbono egualmente computarsi a favore del donatario le spese *necessarie*, che egli ha fatte per la conservazione della cosa, *ancorchè non l'abbiano migliorata*.

Necessarie — Per esempio, se à fatto ricostruire la covertura di un edificio; se à ricostruito un muro divenuto crollante, ec.

Ancorchè non l'abbiano migliorata — Senza tali spese l'immobile forse sarebbe perito; l'erede è stato obbligato di farle per conservare la cosa, e quindi gli si deve la indennità, non ostante che il fondo non sia aumentato di valore.

OLANDA — Articolo 1139 § 3 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 5 ff. *de dotis collatione*; L. 1, §. 1, LL. 2, 3 e 14, ff. *de impensis in rebus dotalibus factis*; L. 79, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 862 del codice civile è uniforme all'articolo 781 delle leggi civili.

Art. 863. Il donatario dal suo canto è tenuto ai danni e deterioramenti, che

Digitized by Google

per suo fatto, o per sua colpa e negligenza, abbiano diminuito il valore dell'immobile.

Per suo fatto o *per sua colpa* — Per esempio, se à trascurato di dare in affitto i fondi rustici, ed i casamenti, e che siano da ciò risultate degradazioni; se à lasciata acquistare una servitù per non aver interrotta la prescrizione, ec. In tutti i casi la successione non deve soffrire per la sua negligenza.

[OLANDA — Articolo 1139 § 2 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 863 del codice civile è uniforme all'articolo 782 delle leggi civili.

Art. 864. Nel caso che l'immobile sia stato alienato dal donatario, i miglioramenti, o deterioramenti *fatti dall'acquirente* debbono essere imputati in conformità de'tre articoli precedenti.

Fatti dall' acquirente — Un esempio farà sentire la giustizia di questa disposizione — Un erede donatario à venduto l' immobile donato, e non può metterlo in natura nella collazione, quindi ne deve il valore stimato all' epoca dell' apertura della successione. Si stima l' immobile, ed a quest'epoca è valutato trentamila franchi; ma se l' acquirente vi à fatto cinquemila franchi di miglioramenti, senza questi l'immobile avrebbe il valore di venticinquemila franchi: Il donatario quindi deve questa somma ai coeredi. Se l'acquirente à cagionato delle deteriorazioni valutate quattromila franchi, l' immobile sarebbe valuto trentaquattromila franchi, e questa somma il donatario deve ai suoi coeredi. Infine se per conservare l'immobile nello stato in cui si trova, il compratore vi à fatto tremila franchi di riparazioni *necessarie*, bisognerà ancora dedurle dal valore estimato di trentamila franchi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 864 del codice civile è uniforme all'articolo 783 delle leggi civili.

Art. 865. Quando la collazione si fa nella specie i beni si riuniscono alla massa della eredità franchi, e *liberi da qualunque peso* imposto dal donatario, ma i creditori ipotecari possono intervenire alla divisione per impedire che la collazione si faccia *in frode dei loro diritti*.

Liberi da qualunque peso — Tutte le ipoteche consentite dal donatario si estinguono. Si rimonta al principio che colui il quale à un diritto risolubile su la cosa, non può trasferire che un diritto ugualmente risolubile. Il motivo che aveva fatto derogare a questo principio riguardo alle alienazioni (art. 860), non esiste nel caso dell' articolo che ci occupa, poichè i creditori ipotecari non ànno diritto di garentia contro il donatario. Era del di loro interesse di non ricevere in ipoteca un immobile sul quale il debitore non aveva che un diritto risolubile.

In frode de'loro diritti — Per esempio, se per distruggere le ipoteche, il debitore mette in natura l' immobile nella collazione, mentre nella successione vi sono immobili dello stesso valore e lontà (art. 859).

LEGGI CIVILI — L'articolo 865 del codice civile è uniforme all'articolo 784 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 843, 847, 778, 846, e 2011, delle leggi civili.

Art. 866. Quando la donazione di un immobile fatta a persona in grado di succedere colla dispensa dalla collazione, ecceda la porzione disponibile, la collazione di ciò che avanza si fa in ispecie, se la separazione *può comodamente esegursi*.

Nel caso contrario, se l'eccedenza oltrepassa la metà del valore dell'immobile, il donatario *deve conferirlo per intero;* salvo il diritto di prendere anticipatamente dalla massa ereditaria, il valore della porzione disponibile. Se questa ecceda la metà del valore dell'immobile, il donatario *può ritenerlo per intero*, imputando il di più nella sua quota, e compensando in danaro, o altrimenti i suoi coeredi.

Può comodamente esequirsi — Per esempio, il defunto aveva donato a suo figlio 60 ettari di terreno valutati trenta mila franchi, la quota disponibile non era che di venti mila franchi, il figlio metterà in collazione dieci mila franchi di terreno, vale a dire, 20 ettari, poichè questa divisione può comodamente operarsi.

Deve conferirlo per intero — Il defunto avea una casa valutata ventimila franchi, la quota disponibile era di ottomila franchi, il donatario metterà in collazione l'intera casa, salvo a prelevare gli ottomila franchi, che il defunto gli aveva donati a titolo di antiparte.

Può ritenerlo per l'intero — Seguendo l'esem-

Digitized by Google

pio precedente, se la quota disponibile era quindicimila franchi, il donatario riterrà la casa, salvo a prendere cinquemila franchi di meno nel numerario della successione, o di tenerne conto coi suoi coeredi. Del rimanente se lo vuole, può mettere in collazione l'intero immobile.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 31, §. 4, ff. *de donationibus inter virum et uxorem.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 866 del codice civile è uniforme all'articolo 785 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 751, 762, 834, 841, e 844 delle leggi civili.

Art. 867. Il coerede che conferisce un immobile nella stessa specie, *può ritenerne il possesso* fino all' effettivo rimborso delle somme che gli sono dovute per ispese e miglioramenti.

Può ritenerne il possesso — È un pegno che la legge gli dà per assicurare il pagamento del suo credito

LEGGI CIVILI — L'articolo 867 del codice civile è uniforme all'articolo 786 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 763, e 780 delle leggi civili.

Art. 868. La collazione de' mobili non si fa che col prendere tanto di meno. Si fa sul ragguaglio del prezzo, che i medesimi valevano *al tempo della donazione* secondo la stima annessa a quell'atto, ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da' periti a giusto prezzo e senza dar luogo ad aumento.

Al tempo della donazione — Non deve dirsi lo stesso dei mobili siccome degl'immobili; imperciocchè questi si considerano donati per goderne, con l'obbligo di restituirli alla successione: i mobili si considerano donati in proprietà col peso soltanto di restituire il loro valore. Segue da ciò, che questo valore dev'esser quello che avevano i mobili stessi al tempo della donazione; poco importa che dessi sieno deteriorati, o anche periti, poichè queste circostanze sono a peso del donatario: *Res perit domino.*

QUESTIONE — *In qual modo dovranno mettersi in collazione le rendite? Dovrà ciò aver luogo prendendo tanto di meno, o dovranno mettersi in natura; vale a dire, dare i contratti coi quali furono costituite?*

Siccome l'articolo 529 mette le rendite nel rango de' mobili, la collazione deve aver luogo prendendo l'equivalente di meno: nondimeno la questione è controversa.

Se la collazione si fa prendendo l'equivalente di meno, siccome le rendite dello stato sono suscettibili di variazioni, così debbono essere calcolate secondo il valore che avevano al tempo della donazione. Vedi le questioni discusse all' articolo 922.

LEGGI CIVILI — L'articolo 868 del codice civile è uniforme all' articolo 787 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 744, e 749 delle leggi civili.

Art. 869. La collazione del danaro donato si fa *col prender tanto di meno* dal contante della eredità.

Se questo non basta, il donatario può esimersi dal conferire il contante, cedendo, fino alla concorrente quantità, l'equivalente in mobili, o in mancanza di questi, in immobili ereditarj.

Col prender tanto di meno — Se vi fosse variazione sulle monete, cioè che fossero aumentate, o diminuite di valore, il donatario dovrebbe sempre la summa che à ricevuto, poichè si debbono valutare al tempo della donazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 869 del codice civile è uniforme all' articolo 788 delle leggi civili.

ARTICOLI NUOVI — Gli articoli 789, e 790 delle leggi civili, sono così conceputi:

Articolo 789. « Ogni erede, benchè estraneo, instituito nel disponibile, e qualunque legatario potrà obbligare l'erede il quale voglia la riserva, o sia legittima, ad imputare nella stessa le donazioni e i legati fattigli dal defunto; ma ne' seguenti casi solamente».

« 1. Quando la donazione, o il legato sia stato fatto colla legge espressa della imputazione: tal dichiarazione potrà farsi tanto con lo stesso atto che contiene la disposizione, quanto con un atto posteriore nella forma delle disposizioni tra vivi, o testamentarie ».

« 2. Quando l'erede cui è dovuta la riserva domanderà la riduzione delle disposizioni fatte dal defunto, per essersi ecceduta la quota disponibile ».

Articolo 790. « Tutto ciò che va esente dall' obbligo della collazione secondo le regole stabilite nella sezione II di questo capitolo, va esente ancora dall'obbligo della imputazione spiegata nell'articolo precedente. I legati però, tuttochè non soggetti a collazione, sono sottoposti alla imputazione ».

SEZIONE III.

Del pagamento de' debiti.

Gli eredi rappresentano la persona del defunto: essi succedono in tutti i suoi diritti; ma succedono benanche in tutte le obbligazioni, che debbono adempiere. I creditori possono ad essi indirigersi, anche dopo la divisione per essere soddisfatti dei loro crediti.

Ma qual parte di tali crediti potranno i creditori dimandare a ciascun coerede?

In qual modo gli eredi divideranno tra loro il pagamento de' debiti?

Digitized by Google

ri i beni, prima che si proceda alla formazione delle quote. *Se i coeredi dividono* l'eredità nello stato in cui si trova, il fondo gravato deve stimarsi nella medesima guisa degli altri immobili; si detrae dal prezzo totale il capitale corrispondente alla prestazione; l'erede nella cui quota cade tal fondo, è incaricato solo del pagamento della prestazione, ed egli è in dovere di *garentirne i coeredi.*

Sono gravati di prestazioni in virtù d'ipoteca — Si apre una successione, il defunto era obbligato di corrispondere una rendita annuale di cinquecento franchi, pel pagamento della quale sono ipotecati parecchi immobili. Se la successione fosse divisa in tale stato, coloro, nella cui quota prenderebbero parte gl'immobili ipotecati, per la indivisibilità dell'ipoteca (art. 2114), si vedrebbero ogni anno esposti all'azione del creditore pel pagamento *totale* delle rendite. Allora dovrebbero pagare il tutto, salvo a dimandare ai loro coeredi ciò che avrebbero pagato al di là della contribuzione. Per evitare adunque queste moltiplici azioni che potrebbero riprodursi in ogni anno, ciascun coerede à il diritto di dimandare che si estingua la rendita col pagamento del capitale. Ma non avrà l'erede la stessa facoltà per un credito ipotecario, poichè una volta pagato, ed esercitata l'azione di garantia, non vi sarà timore che si riproduca. Del pari, se si trattasse di una rendita perpetua per la quale non fosse ipotecato un immobile della successione, non potrebbe pretendersi il rimborso; imperciocchè potendo ciascun coerede essere astretto per la sua quota (art. 873), non vi sarebbe un giro di azioni ad evitarsi.

Siano affrancate—Quindi l'articolo non si applica alle rendite vitalizie; poichè non sono affrancabili per loro natura (art. 1979): d'altronde, siccome debbono necessariamente estinguersi un giorno, l'inconveniente che à voluto prevenire la legge è di nessun rilievo.

Se i coeredi dividono—Può avvenire che nessun coerede dimandi la estinzione della rendita, o che una convenzione a ciò si opponga (art. 1911); allora il codice offre un mezzo, ond'evitare, per quanto è possibile, il giro delle azioni. Se l'immobile ipotecato ad una rendita di cinquecento franchi, è stimato trentamila franchi siccome il capitale di una rendita di cinquecento franchi è di diecimila franchi, l'immobile sarà considerato pel valore di ventimila franchi. Colui che nella sua quota riceverà l'immobile, sarà gravato della rendita, poichè riceverà per ventimila franchi, un fondo del valore di trentamila.

Garantirne i coeredi — Vale a dire, che se il creditore, i di cui diritti non possono esser lesi dalle particolari convenzioni fra i coeredi, astringa il coerede acciocchè paghi la sua quota della rendita, questi potrà chiamare il coerede che deve solo pagar la rendita, affinchè lo garantisca dall'azione del creditore, e lo indennizzi delle somme che potrebbe essere obbligato di pagare.

[Olanda — Articolo 1148 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 872 del codice civile è uniforme all'articolo 793 delle leggi civili.

Vedi gli articoli 747, 1171, 1174, e 1176 delle leggi civili.

Art. 873. Gli eredi sono tenuti a'debiti e pesi ereditarj *personalmente a misura della lor parte e porzione virile, ed ipotecariamente per l'intero; salvo il regresso* tanto contro i coeredi, quanto contro i legatarj universali, per la tangente, che i detti coeredi e legatarj debbono contribuire.

Questo articolo determina la *obbligazione* per i debiti; vale a dire, la porzione de' debiti, che i creditori possono domandare a ciascun coerede.

Personalmente a misura della loro parte e porzione virile — Dalle parole *porzione virile* non bisogna conchiudere che i coeredi sono tenuti al pagamento de'debiti *pro numero virorum*: ciò sarebbe contrario ai principi: in effetti, una successione si divide fra il padre ed il fratello defunto: la *parte* del padre è del quarto, quella del fratello di tre quarti e non già della metà per ognuno. L'espressione *porzione virile* è sinonima di *porzione ereditaria*; siccome sembra risultare dall'articolo 1475. Ciascun erede, accettando la successione, contrae in faccia ai creditori la obbligazione personale di pagare i debiti proporzionalmente alla sua parte ereditaria.

I creditori i quali avevano contro il defunto l'azione di farsi pagare de'loro crediti, non possono dimandare a ciascun coerede che la sola parte per la quale egli è tenuto. L'azione si divide di pieno dritto. Per esempio, se un individuo muore lasciando per suoi eredi un figlio e tre nipoti, i quali vengono alla successione per diritto di rappresentazione, ciascun creditore potrà dimandare al figlio la metà di ciò che gli è

Digitized by Google

dovuto, perchè la porzione virile del figlio è della metà, ed a ciascun nipote la sesta parte, poichè la sua porzione è del sesto. Il principio di questa divisibilità di obbligazione fra coeredi è poggiato su la disposizione dell'articolo 1220; ma se il debito in luogo di esser *divisibile*, siccome una somma di denaro, fosse *indivisibile*, per esempio una servitù, ciascun coerede potrebbe essere astretto per l'intiero (art. 1223).

QUESTIONE — *Le procedure indiritte contra uno dei coeredi sono straniere agli altri coeredi, di tal che essi non an bisogno di formare opposizione di terzo al giudicato pronunziato sopra tali procedure?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa: « Visti gli articoli 873, 1341 a 1350 del codice civile; e l'articolo 474 del codice di procedura: Attesochè gli eredi non sono tenuti personalmente ai debiti della successione che per la loro parte virile (articolo 873 del codice civile); che quindi le procedure personali escogitate dagli attori contra Claudio Bourtey pel pagamento d'un debito del quale era gravata la successione, erano straniere ad Albina e Giovanni Battista Bresson, altri eredi della stessa successione: che la sentenza del 20 novembre 1809, con la quale si ordina il prosieguo delle procedure era ad essi ugualmente straniera, e non faceva alcun pregiudizio ai loro diritti e ragioni, i quali restavano intieri nel caso in cui fossero stati astretti pel pagamento della loro quota del debito; d'onde segue che ai termini dell'articolo 474 del codice di procedura civile, la terza opposizione da essi formata contra la sentenza del 20 novembre 1809 non era ammessibile, cassa: (Arresto del 12 gennajo 1814, camera civile; S. 14, 1, 246)

Ipotecariamente per l'intero — Se nella parte di un coerede vada compreso un immobile che il defunto aveva dato in ipoteca ad un creditore, questi potrà domandare il pagamento totale all'erede detentore dell'immobile, poichè l'ipoteca è indivisibile, e dà al creditore il diritto di perseguitare l'immobile stesso, chiunque lo possieda, e soddisfarsi sul valore di esso. Conserva benanche il creditore il diritto di astringere gli altri coeredi, ciascuno per la sua parte. Questa facoltà data al *creditore ipotecario* di agire per la totalità contra l'erede detentore dell'immobile ipotecato, è benanche indicata dall'articolo 1221 n. 1. Lo stesso diritto appartiene al creditore di un *corpo determinato*, secondo il n. 2. dello stesso articolo.

Salvo il regresso — Sempre che un erede per effetto della *obbligazione* à pagato una parte del debito maggiore di quella determinata dalla *contribuzione*, à il regresso contro i coeredi per farsi indennizzare del dippiù pagato. Ma egli non può pretendere da ciascuno se non la somma che questi deve realmente contribuire, poichè la *contribuzione* regola il modo col quale i coeredi sono *tenuti tra loro*. Se colui che ha pagato una somma maggiore della sua contribuzione, potesse domandare dippiù ad un sol coerede, questi potrebbe ancora dimandarla ad un altro coerede, e così di seguito; ed in tal modo sarebbe stabilito quel giro di azioni che si è voluto evitare.

[OLANDA — L'articolo 1147 del novello codice civile, il quale rimpiazza questa disposizione, non riconosce i diritti de' creditori ipotecari sulla totalità della successione che fino al momento della divisione.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 7, cod. *de haereditariis actionibus*; Argomento dalla L. 65, ff *de evictionibus*; L. 2 e 8, ff. *de pignoratitia actione*; LL. 6 16, cod. *de distractione pignorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 873 del codice civile è uniforme all'articolo 794 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 791, 792, 935, 966, 971, 1156, 1174 e 1889 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Allorchè l'azione contra i coeredi è puramente personale non vi è obbligo di solidalità.

(C. C. N. 31 agosto 1812; *Arpone* c. *Campagna*)

2. Idem.

(C. C. N. 25 gennajo 1813; *Barbaroli* c. *Barbaroli*).

3. Allorchè al coerede sono dovute più summe, una delle quali per legittima, e le altre a titolo di legato, per la prima egli ha un diritto di condominio, e per le altre un diritto di credito subordinato alle forze della eredità.

(S. C. G. N. 4 dicembre 1817; *Sinno* c. *Sinno*).

Art. 874. Il legatario particolare, che à estinto un debito di cui era gravato il fondo legato, *subentra nelle ragioni* del creditore contro gli eredi e successori a titolo universale.

Subentra nelle ragioni — Il legatario particolare à il regresso contro gli eredi pe' quali à pagato il debito, poichè non deve contribuirvi (art. 871); questo regresso non è lo stesso di quello accordato al coerede con l'articolo precedente; imperciocchè il legatario particolare è *surrogato* al creditore, *è messo in sua vece e luogo*, e può esercitarne tutti i diritti (art. 1251) Quindi gli eredi saranno *tenuti verso di lui* per la loro *porzione virile*; se il creditore avesse una diversa ipoteca per sicurezza del suo credito, il legatario particolare potrebbe profittarne.

[OLANDA — Articolo 1152 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 57, ff. *de legatis* 1.; L. 13, in prin. ff. *de peculio legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 874 del codice civile è abolito.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 792, 974 n. 1 e 979 delle leggi civili.

Art. 875. Il coerede o successore a titolo universale, che in forza d'ipoteca, à pagato oltre la sua parte di un debito comune, non à regresso contro gli altri coeredi, o successori a titolo universale, fuori che per quella parte che ciascheduno di essi deve personalmente sostenere, quand'anche il coerede che à pagato il debito, *siasi fatto surrogare* ne' diritti de' creditori; senza pregiudizio però delle ragioni di un coerede, il quale, *in forza del benificio dell'inventario*, abbia conservata la facoltà di ripetere, come qualunque altro creditore, il pagamento del suo credito personale.

Siasi fatto surrogare — Questa surrogazione resterebbe senza effetto. Egli non potrebbe esercitare i diritti del creditore.

In forza del beneficio dell'inventario — L'erede beneficiato non confonde i suoi beni con quelli della successione; egli à il diritto di reclamare il suo credito, siccome ogni altro creditore. In tal modo, Paolo, Adolfo e Giuseppe sono tutti eredi in una successione. Giuseppe accetta col beneficio dell'inventario. Nella sua porzione si trova un immobile gravato dalla ipoteca per un debito di tre mila franchi, un altro immobile ipotecato per lo stesso debito si trova nella parte di Adolfo, il creditore astringe Giuseppe e si fa pagare l'intero debito; Giuseppe si fa surrogare ne' diritti del creditore, e siccome egli à accettato col beneficio dell'inventario, potrà esercitare il diritto d'ipoteca contro Adolfo e rimborsarsi dei duemila franchi che à pagato dippiù. Se egli avesse accettato puramente e semplicemente, sarebbe obbligato di dimandare mille franchi a Paolo, e mille ad Adolfo.

[OLANDA — La prima parte solamente di questa disposizione è stata riprodotta nell'articolo 1149 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 875 del codice civile è uniforme all'articolo 793 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 719, 720, 791, 804, 933, 966, 971 e 1166 delle leggi civili.

Art. 876. In caso d'insolvibilità di un coerede, o successore a titolo universale, la sua tangente nel debito ipotecario è riparlita sopra tutti gli altri *proporzionatamente*.

Proporzionatamente — Antica espressione che in questo significato esprime la proporzione che esiste fra le parti rispettive di ciascun erede. Per esempio; si apre una successione, essa si divide fra il figlio e due nipoti del defunto. Il figlio à la metà, e ciascun nipote la quarta parte. Nella successione si trova un debito di mille duecento franchi, il figlio ne dovrà pagare seicento, ciascun nipote, trecento; ma questo debito è ipotecato su d'un immobile spettato ad un nipote; il creditore gli fa pagare tutto il debito; egli à il regresso contro suo zio per seicento franchi, e contro suo fratello per trecento; ma suo fratello è insolvibile, i trecento franchi che questi avrebbe dovuto pagare si dividono in proporzione tra lo zio ed il nipote. Lo zio prende la metà della successione, mentre il nipote prende la quarta parte: lo zio prende il doppio; soffrirà il doppio della perdita, cioè duecento franchi, ed il nipote cento franchi.

[OLANDA — Articolo 1159 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 2, Cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi*; L. 22, § 9, Cod. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 876 del codice civile è uniforme all'articolo 796 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — La cessione de' diritti che un coerede abbia ottenuta dal coerede, cui abbia pagato l'intero debito, pendente la lite, non può impedire che il coerede cessionario agisca contro agli altri coeredi proseguendo gli atti incoati dall'erede cedente.

(C. A. A. 5 luglio 1816 *Ceuti* c. *Ceuti*; C. 1, 98).

Art. 877. I titoli esecutivi contro il defunto sono parimente *esecutivi contro* la persona *dell'erede;* non potranno ciò nondimeno i creditori procedere alla esecuzione *se non otto giorni dopo* aver fatta l'intimazione di questi titoli alla persona o al domicilio dell'erede.

Esecutivi contro.....dell'erede — Poichè l'erede rappresenta la persona del defunto. Nondimeno non è costretto coll'arresto personale, poichè questa è una pena personale. Nell'antica giureprudenza delle consuetudini, i titoli non erano esecutivi contro gli eredi, se non quando erano tali dichiarati da una sentenza.

Se non otto giorni dopo — Questa intimazione preliminare è prescritta per prevenire gli eredi i quali possono ignorare la esistenza di un titolo esecutivo, e non essere al caso di estinguere la obbligazione.

Ma è stato giudicato che la intimazione poteva essere supplita dalla conoscenza che l'erede avesse avuto del titolo in altro modo, per esem-

Digitized by Google

pio, l'accettazione della cessione fatta dal creditore ad un terzo (Arresto della corte di Angers del 21 marzo 1834; S. 34, 11, 230).

Un precetto intimato all' erede che contiene copia del titolo, non adempie il voto dell' articolo 877, poichè questo non è un atto esecutivo (Arresto della corte di cassazione del 31 aprile 1825; camera civile; S. 25, 1, 358; del 22 marzo 1832; camera de'ricorsi: S. 32, 1, 248). Un arresto della corte di Bastia à giudicato il contrario, poichè considera il precetto un atto di esecuzione (S. 33, 11, 877).

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 36 e 39 ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 11, Cod. eod. tit.; L. 76, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 877 del codice civile è uniforme all'articolo 797 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 739, 740, 1997, 2169, e 2175 delle leggi civili; 635 e 637 delle leggi della procedura ne' giudizii civili.

Art. 878. In qualunque caso, e contro qualunque creditore, essi possono domandare *la separazione del patrimonio* del defunto dal patrimonio dell'erede.

La separazione del patrimonio — Vale a dire, che possono domandare che i beni e le obbligazioni derivanti dalla successione non si confondano con quelli personali dell'erede, affinchè i creditori personali di costui non possono venire in concorso con essi e farsi soddisfare col prezzo de' beni della successione. Di fatto, è giusto che i creditori della successione sieno pagati su i beni che la compongono in preferenza de' creditori dell' erede; imperciocchè l' erede stesso viene ad essi posposto. Tale diritto è ancora accordato ai legatari (articolo 2111 del codice civile), poichè il loro diritto su i beni della successione è privilegiato in faccia all'erede, e l'erede stesso è obbligato estinguere i legati.

QUESTIONE — *I creditori del defunto debbono domandare la separazione de' patrimoni, allorchè la successione è stata accettata col beneficio dell' inventario?*

La corte suprema à consacrata la negativa: « Visti gli articoli 802, 803, 807, 2146, 877, 878, 880 e 2111 del codice civile: Considerando che è mestieri distinguere la separazione dei patrimoni, la quale à luogo sulla dimanda dei creditori del defunto, nel caso in cui la sua successione è accettata puramente e semplicemente, e la separazione de' patrimoni che à luogo per opera della legge, allorchè la successione è accettata col beneficio dell' inventario; che nel primo caso, l' erede essendo messo nel possesso, sotto condizione, di tutti i beni del defunto, si opera nelle mani dell' erede una confusione de' suoi beni con quelli del suo autore: che ad oggetto di stabilire una separazione fra questi due patrimoni, la legge à dato ai creditori del defunto, sotto determinate condizioni, la facoltà di domandare che la confusione non abbia luogo rapporto ad essi, che nel secondo caso, non è già sulla loro domanda che si stabilisce la separazione de' patrimoni: che l' inventario dei beni del defunto stabilisce, fra le due masse ereditarie, una barriera la quale esclude i creditori del defunto da ogni diritto sui beni dell'erede; ma che, nel tempo stesso, loro assicura un pegno esclusivo nel patrimonio del defunto, mobili ed immobili; che in questo caso, l'erede beneficiato non è in realtà che un amministratore soggetto a render conto, e che, in tale situazione, i creditori non debbono domandare una separazione di patrimoni la quale esiste sì evidentemente: che la facoltà di esercitare l'azione della separazione de'patrimoni, non è stata introdotta se non per il caso dell'accettazione pura e semplice, e della confusione che ne discende: che quindi la condizione imposta dall'articolo 2111 del codice ai creditori del defunto, e che limita a sei mesi il termine per l'esercizio della loro dimanda, imponendo loro la obbligazione di prendere iscrizione in questo termine, non si applica che all' articolo 878, al quale l'articolo 2111 rinvia positivamente: Considerando che la separazione de'patrimoni operata dall'accettazione col beneficio dell'inventario, per l'atto autentico formato nella cancelleria, e per l'inventario il quale ne forma la condizione essenziale, non può, rapporto ai creditori della successione, sparire e cessare di aver effetto nel prosieguo, e meno ancora molti anni dopo pel fatto dell' erede: Considerando che in questo caso la pena di essere considerato erede puro e semplice è stabilita a favore dei creditori del defunto, e per conseguente non può rivolgersi contra di loro, e privarli del loro pegno esclusivo: che essi soli potrebbero invocare questa decadenza, poichè non esiste che per essi: che nè l' erede beneficiato, nè i suoi creditori possono crearsi un diritto per un fatto personale di questo erede amministratore coll'obbligo di render conto: Considerando che una contraria dottrina aprirebbe campo alle frodi impossibili a comprovarsi, poichè l' erede potrebbe per un fatto anche segreto, alla insaputa dei creditori della successione togliere ad essi il loro pegno ed attribuirlo ai propri creditori; che l'erede potrebbe facendo atti di erede, posteriormente ai sei mesi di termine di rigore prescritto dall'articolo 2111, togliere ai credi-

Digitized by Google

tori della successione il diritto di prendere la via della dimanda di separazione de' patrimoni: che giudicando in senso contrario, e decidendo nella specie, che gli eredi Chancerel, fossero esclusi nel giudizio di ordine pei beni dipendenti dalla successione Roussel padre, poichè non avevano domandata la separazione de' patrimoni, e presa iscrizione nei termini prescritti dalla legge, la corte di Caen à espressamente violate le leggi di sopra citate, cassa, ec. (Arresto del 18 giugno 1833; camera civile; S. 33, 1, 730.) *Vedi* nello stesso senso un arresto della stessa corte del 18 novembre 1833; Camera civile (S. 37, 1, 817).

[Olanda — Articolo 1155 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1, ff. *de separationibus*; L. 2, Cod. *de bonis auctoritate judicis possidentis*; L. 11, ff *de separationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 878 del codice civile è uniforme all'articolo 798 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1997 delle leggi civili.

Art. 879. Questo diritto però non si può esercitare, quando vi è *novazione* del debito del defunto, coll'aver accettato l'erede per debitore.

Novazione — La novazione è un mezzo di estinguere un debito sostituendovene uno novello (art. 1271). Se i creditori della successione ammettono per loro debitore l'erede, il credito contro la successione rimane estinto: il credito incomincia contro l'erede, e quindi non si avrà diritto di dimandare la separazione de' patrimoni.

[Olanda — Articolo 1155 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§ 10, 11 e 15, ff *de separationibus*; L. 2, Cod. *de bonis auctoritate judicis possidentis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 879 del codice civile è uniforme all'articolo 799 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1225 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Il creditore ereditario per fatiche fatte per lo defunto, che ha pattuito con uno degli eredi sul quantitativo del suo avere, non fa novazione al suo diritto, non accetta l'erede per debitore, e non decade dal diritto di separazione ai termini dell'articolo 879 del codice civile.

(S. C. G; N. 23 marzo 1819; *Montefusco* c. *Barba*.

Art. 880. Si prescrive, *riguardo ai mobili* col decorso di tre anni.

Riguardo agl'immobili, l'azione può esercitarsi *finchè esistono in mano dell'erede*.

Riguardo ai mobili — In generale, poichè i mobili della successione sono confusi con quelli dell'erede, in modo da non potersi più distinguere, non può più dimandarsi la separazione. Questa confusione si suppone aver luogo con l'elasso di tre anni, ed allora l'azione è prescritta per i mobili.

Finchè esistono in mano dell'erede — Quindi l'azione di separazione di patrimonio per gl'immobili non si prescrive; finchè esiste il credito l'azione potrà esercitarsi; essa non si estingue che col credito. Ma se l'erede aliena l'immobile prima che fosse dimandata la separazione, l'alienazione sarà valida, poichè l'erede è proprietario, e sarà perduto il diritto di dimandare la separazione. Nello stesso modo, se i creditori personali dell'erede avessero preso delle ipoteche prima della dimanda di separazione, non sarebbe perduto il diritto di dimandarla; ma i creditori che vorrebbero sperimentare un tale diritto dovrebbero rispettare tali ipoteche, poichè prese prima della loro dimanda. Nondimeno bisogna osservare, che, durante i primi sei mesi dall'apertura della successione, i creditori personali dell'erede non potranno prendere ipoteche in pregiudizio de' creditori della successione, e questi dimandando la separazione saranno preferiti ai creditori personali dell'erede. (art. 2111).

[Olanda — Articolo 1156 del novello codice civile. Questo articolo non fa distinzione fra i mobili e gl'immobili.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§ 2 e 3 ff. *de separationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 800 del codice civile è uniforme all'articolo 880 delle leggi civili

Art. 881. *I creditori dell'erede* non sono ammessi a domandar la separazione dei patrimonj contro i creditori dell'eredità.

I creditori dell'erede — Essi non possono domandare che i beni ed i debiti della successione sieno separati dai beni e dai debiti dell'erede, affinchè i creditori della successione non possano essere pagati in concorrenza con essi su i beni personali dell'erede; imperciocchè non possono impedire che il loro debitore contragga debiti novelli. Nondimeno, se fosse evidente che l'erede accettò una successione onerosa a solo oggetto di defraudare i suoi creditori personali, di accordo con i creditori della successione, si dovrebbe permettere ai creditori personali di opporsi a questa accettazione, o di dimandare la separazione (art. 1167).

(Olanda — Articolo 1159 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. §§. 2 e 3 ff. *de separationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 881 del codice civile è uniforme all'articolo 801 delle leggi civili.

Art. 882. I creditori di un condividente, per impedire che la divisione sia fatta in frode de'loro diritti, possono dimandare che non vi si proceda in assenza loro; hanno il diritto d'intervenirvi a proprie spese; *ma non possono impugnare* una divisione già perfezionata, eccetto il caso in cui si fosse fatta senza il loro intervento, e malgrado la dimanda, che essi avessero fatta.

Non possono impugnare — Debbono imputare alla loro negligenza i danni che risentono, se non àn fatta opposizione affinchè la divisione non si facesse in loro assenza, ed a tal modo non ànno sorvegliato essi stessi su i loro diritti.

Ma è necessario che la separazione sia reale. (Arresto del 10 maggio 1823, camera de'ricorsi; S. 26, 1, 192).

QUESTIONE — *Il dolo e la frode stabiliscono una eccezione alle disposizioni dell'articolo 882?*

La corte d'Aix à ritenuta l'affermativa « Attesochè la disposizione dell'articolo 882 del codice civile, non si riferisce che agli atti di divisione propriamente detti, e fatti e passati con le solennità richieste, e non agli atti semplici che ne tengono luogo; allorchè questi atti portano l'impronta del dolo e della frode, al qual caso è solamente applicabile la disposizione generale della prima parte dell'articolo 1167; attesochè d'altronde nella specie gli atti impugnati non lo sono che sul fondamento della lesione che avrebbero occasionata per la eccessiva valutazione de' beni della successione di Giovanni Francesco Isnard a Gregorio, suo erede contrattuale, e per conseguente su'creditori personali di costui: che lo stesso Gregorio avrebbe azione per impugnarli su tale fondamento ai termini della disposizione dell'articolo 887 del detto codice, e che quindi la signora Firminys sua creditrice à potuto in virtù dell'articolo 1166, farlo da sola, esercitando quest'azione del suo debitore, siccome à dichiarato esser questa la sua intenzione, ». (Arresto del 31 novembre 1833; S. 34.1,320). Parecchie corti àn consacrata la opinione contraria, per motivi che la corte di Bordò à stabilito nei termini seguenti « Attesochè il fine di non ricevere, pronunziato dall'articolo 882 del codice civile è generale, e deve applicarsi in tutti i casi ne'quali la divisione si è effettuata, poichè ad oggetto appunto di evitare che non sia fatta in frode de'loro diritti è permessa la opposizione ai creditori; che questa intelligenza dell'articolo 882 è confirmata dalla disposizione dell'articolo 1167 dello stesso codice, il quale dopo aver stabilito in principio che i creditori possono impugnare gli atti fatti dai loro debitori in frode de'loro diritti, aggiugne: «debbano nondimeno, riguardo ai diritti enunciati sul titolo » *delle successioni*, ... conformarsi alle regole » che ivi sono prescritte »: da tale ravvicinamento risulta che, per quanto risguarda l'azione rivocatoria accordata ai creditori, gli atti della divisione sono stati posti dal legislatore in una regola eccezionale introduttiva d'un novello diritto, comandato dall'interesse de'terzi, e specialmente dal bisogno di assicurare il riposo delle famiglie e la stabilità delle proprietà: emendando dichiara Feyth, Picard, Lafitte, figli « non ammessibili nell'azione da essi spiegata: in conseguenza conferma l'atto di transazione e di divisione del 12 giugno 1828,» (arresto del 12 maggio 1833; S. 33, 11, 509).

[OLANDA — Questa disposizione è stata soppressa; ma sono state date ai creditori della successione ed ai legatari delle novelle garantie dall'articolo 1154 del novello codice civile, il quale li autorizza, allorchè fra i sei mesi ànno intentata l'azione di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, a far inscrivere la loro domanda nei registri all'oggetto destinati in margine di ciascuna parte dei beni immobili appartenenti alla successione, e quindi vieta agli eredi la facoltà di alienare o ipotecare i detti beni in pregiudizio dei creditori della successione.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 882 del codice civile corrisponde all'articolo 802 delle leggi civili così concepito: » I creditori di un condividente, per impedire che la » divisione sia fatta in frode de'loro diritti, possono do» mandare che non vi si proceda se non col loro inter» vento a proprie spese; ma non possono impugnare una » divisione già perfezionata, eccetto il caso in cui si fos» se fatta senza il loro intervento, malgrado la dimanda » che essi avessero fatta: salvo il diritto di dedurne la » rescissione competente al loro debitore, ai termini de» gli articoli 1119, e 1120 ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 734, 739, 784, 803, 1120, e 2106 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Degli effetti della divisione, e della garentia delle quote.

Art. 883. Ciascun coerede è riputato *solo* ed immediato *successore* in tutti i beni componenti la sua quota, o rimasigli all'incanto, e si reputa che non abbia giammai avuta la proprietà degli altri beni ereditarj.

Digitized by Google

Solo ..., successore — La divisione non è *traslativa* di proprietà, ma soltanto *dichiarativa*. Si suppone che ciascun coerede sia stato esclusivamente messo al possesso della sua quota alla morte del defunto, e di non aver mai avuto diritto sulle altre. La divisione serve soltanto a dichiarare qual fosse la sua parte. Segue da ciò che durante la comunione, i creditori personali dell'erede non possono sequestrare un determinato oggetto della successione, poichè non si conosce chi degli eredi ne sarà il proprietario. Segue ancora che, se questo erede à costituita qualche ipoteca su di un immobile della successione, questa ipoteca svanisce allorchè l'immobile non cade nella sua quota, poichè si considera che egli non n'è stato giammai il proprietario. Ecco la ragione per la quale l'articolo 882 dà ai creditori personali dell'erede il diritto d'intervenire nella divisione, acciò nulla si faccia in pregiudizio dei loro diritti: per esempio, affinchè la quota del debitore condividente che à loro dato immobili in ipoteca, non venghi composta soltanto di mobili.

Questo articolo quantunque posto al titolo delle successioni, si applica benanche alla comunione (articolo 1476), alla società (art. 1872), ed a qualche altro caso.

[Olanda — Articolo 1123 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, Cod. *communia utriusque*; L. 20, § 3; L. 25, § 6; L. 44, § 1, L. 54, ff. *familiae erciscundae*; L. 77, § 18, ff. *de legatis* 2.; L. 3, § 2, ff. *qui potiores in pignore*; l. 6, § 8, ff. *communi dividundo*; L. unica cod. *si communis res pignori data sit*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 883 del codice civile è uniforme all'articolo 803 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 759, 774, 781, 782, 783 e 786 delle leggi civili.

Art. 884. I coeredi rimangono *vicendevolmente tra loro garanti* per le sole *molestie* ed *evizioni* procedenti da causa *anteriore alla divisione*.

La garantia non à luogo se la qualità dell'evizione sofferta *è stata eccettuata* con una clausola particolare ed espressa dell'atto di divisione: cessa inoltre se il coerede soffre l'evizione per *propria colpa*.

Vicendevolmente tra loro garanti — Questa *garantia* è la obbligazione imposta ai coeredi di indennizzare colui fra di essi che per una causa anteriore alla divisione si trovasse turbato nel godimento della sua quota, o soffrisse qualche evizione. Essa à benanche per oggetto di mantenere la uguaglianza nella divisione, la quale rimarrebbe offesa se il turbato possesso, o la evizione rimanessero senza indennità.

Molestie — Avvi molestia allorchè un atto qualunque tende ad impedire il diritto che à il coerede di godere della sua quota; per esempio, se trattasi di una casa; e che un fittajuolo ne reclama il possesso per effetto di un contratto di fitto passato col defunto. Se si trattasse di un semplice turbamento *di fatto* spetterebbe a lui di farlo cessare (Argom. dagli articoli 615 e 1725).

Evizioni — Avvi evizione allorchè l'erede è obbligato di abbandonare ad un terzo una parte della sua quota: per esempio, se alcuno venga a reclamare la proprietà di un immobile, per effetto della vendita fattagliene dal defunto.

Anteriore alla divisione — Imperciochè dopo la divisione, il coerede corre il rischio di una cosa che appartiene a lui solo. Per esempio, se un immobile spettatogli, venghi preso dallo stato per motivo di pubblica utilità, non potrà nulla reclamare da' suoi coeredi.

È stata eccettuata — Se, al momento della divisione, siasi espressamente convenuto che una determinata quota non rimarrebbe garantita da molestie, o evizioni che venissero indicate, tale clausola si considera come un peso della quota, e la divisione non è stata ineguale. Fa mestieri osservare la espressione dell'articolo la *qualità della evizione*. Di fatto i coeredi non potrebbero stipulare; con una clausola generale, che non si dasse luogo a garantia, poichè questa è di essenza delle divisioni.

Per propria colpa — Per esempio, se alcuno pretende di esser proprietario, e l'erede non opponendo la prescrizione venghi condannato a rilasciare l'immobile. Il coerede non può dolersi di un pregiudizio che deriva dalla sua colpa.

[Olanda — Articolo 1129 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 14, Cod. *familiae erciscundae*; L. 20 § 3, L. 25, § 21, L. 33, ff. eod. tit.; Argomento dalla L. 14, § 9, ff. *de aedilitio edicto*; L. 8, Cod. *de evictionibus*; L. 8, § 77, ff. *de legatis* 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 884 del codice civile è uniforme all'articolo 804 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 741, 791, 794, 795, 1472, 1542, 1972 e 1996 delle leggi civili.

Art. 885. Ciascun coerede è *personalmente* obbligato, *a proporzione della sua quota ereditaria*, a fare indenne il suo coerede *dalla perdita cagionata dall'evizione*.

Se uno de' coeredi si trova insolvi-

bile, la tangente, per cui egli è tenuto, deve essere *egualmente* ripartita tra la persona garentita, e tutti i coeredi solventi.

Personalmente — Per sicurezza di questa azione personale, ciascun erede à un privilegio sugl'immobili della successione; essi debbono fare iscrivere tale privilegio ne' sessanta giorni che seguono la divisione: durante questo termine, non può prendersi a loro pregiudizio alcuna ipoteca (art. 2103 e 2109).

In proporzione della sua quota ereditaria — Esempio: si divide una successione fra due fratelli, ed il padre del defunto: costui prende il quarto, ciascun fratello la metà dei residuali tre quarti; vale a dire, tre ottavi. Uno de' fratelli soffre la evizione di un immobile, il padre ne soffrirà per un quarto, l'altro fratello per tre ottavi.

Dalla perdita cagionata dalla evizione — Da questa espressione si conchiude che il valore dell'oggetto evitto dove essere calcolato nel momento della evizione, e non della divisione. Nondimeno qualche autore sostiene che, a differenza del venditore (art. 1630), i coeredi non sono tenuti verso l'erede evitto de' danni ed interessi risultanti dalla evizione, ma debbono soltanto garantirlo delle somme che gli sono state date nella divisione: imperciocchè nel caso in esame la garantia à luogo soltanto per mantenere la uguaglianza della divisione: quindi si deve guardare il valore dato all'oggetto al momento della divisione stessa.

Egualmente — Vale a dire, sempre in proporzione della quota di ciascuno: colui che à preso il terzo della successione deve sopportare la perdita per terza parte, e quegli che à preso il quarto, per la quarta parte.

LEGGI ROMANE — Vedi la l. 1 e 2, cod. *si unus ex pluribus haeredibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 883 del codice civile è uniforme all' articolo 803 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 791, e 794, 1972 n. 5 e 1995 delle leggi civili.

Art. 886. La garantia della solvibilità del debitore di una rendita, non dura oltre i cinque anni seguenti alla divisione. Non vi è più luogo a garantia per l'insolvibilità del debitore, quando questa è sopravvenuta soltanto *dopo ultimata la divisione*.

Dopo ultimata la divisione — Esempio: fa parte di una quota una rendita annuale di mille franchi, il debitore della rendita è solvibilissimo, se al seguito della divisione cessa di esserlo, non vi sarà diritto di garantia contra i coeredi, poichè al momento della divisione non eravi causa d' ineguaglianza. Ma se la insolvibilità esisteva allorchè à avuto luogo la divisione, in tal caso non vi fu eguaglianza, poichè la rendita era dovuta da un individuo insolvibile, e quindi si darà luogo alla garantia. Ma questa azione dovrà essere promossa fra i cinque anni; poichè se si è lasciato decorrere questo termine senza che il coerede siasi doluto della insolvibilità del debitore, l'azione sarà prescritta. Di fatto, o la rendita è stata puntualmente pagata, e questa è una pruova che il debitore era solvibile al momento della divisione; o non lo era, ed in questo caso, l'erede dovrà rimproverarsi la negligenza di non aver reclamato, poichè ciascun anno à sofferta la insolvibilità del debitore.

Nell' antica giureprudenza, l'azione durava quanto la rendita; vale a dire, era perpetua. Negli altri casi l'azione in garantia si prescrive col decorrimento di trent'anni, che bisogna computare dal giorno dell'avvenuta molestia, o da quello della sofferta evizione (art. 2226 e 2257).

[OLANDA — Articolo 1151 del novello codice civile — Il termine de' cinque anni è stato ridotto a tre.]

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 4, ff. *de haereditate vel actione vend.*; L. 74. §. 3, ff. *de evictionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 886 del codice civile è uniforme all articolo 806 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 795, 1972 n. 3. e 1995 delle leggi civili.

SEZIONE V.

Della rescissione in materia di divisione

In generale, le divisioni fatte conformemente alle regole spiegate di sopra sono diffinitivo; nondimeno per qualche causa determinata possono essere rescisse (da *rescindere*, annullare). In questo caso si considerano come non avvenute, o si procede a novella divisione.

Art. 887. Le divisioni possono rescindersi per causa di *violenza*, *o di dolo*.

Può altresì aver luogo la rescissione quando uno de' coeredi pruova di essere stato *leso* nella divisione *oltre il quarto*. *La semplice omissione* di un cespite dell'eredità non dà luogo all'azione di rescissione, ma soltanto ad un supplimento.

Digitized by Google

Violenza, o di dolo — Cause di nullità che viziano ogni contratto (art. 1109 o seguenti).

La rescissione delle divisioni non à luogo per errore, benchè questo vizi in generale ogni contratto (art. 1109 o 1110), a meno che non produca la lesione oltre il quarto. Se il menomo errore avesse potuto far rescindere le divisioni, questi atti, i quali formano i titoli di proprietà delle famiglie, non avrebbero avuta alcuna stabilità.

Leso . . . . oltre il quarto — In ogni divisione deve esservi l'uguaglianza: se questa rimane offesa, la divisione può essere annullata. A tal modo, una successione deve dividersi a tre coeredi, ciascuno deve avere ottomila franchi; se uno di essi ne à meno di seimila, egli è leso oltre il quarto, e può dimandare la rescissione della divisione.

La semplice omissione — Se nella divisione di una successione non è stata compresa una proprietà appartenente al defunto, non vi sarà luogo ad annullare la divisione consumata, ma si dividerà la proprietà omessa. Se la omessione proviene dal *dolo* di uno de'coeredi, la divisione potrebbe essere rescissa per causa di dolo.

[Olanda — Articolo 1158 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, cod. *si metus causa*; L. 1, §§. 1 e 2 ff. *de dolo malo*; L. 1, cod. *familiae erciscundae*; L. 20 §. 4 ff. eod. tit.; Argomento dalla L. 4, cod. *communi dividundo*; L. 3, cod. *communia utriusque judicii*; L. 92, §. 4 ff. *familiae erciscundae*. Vedi LL. 1; 3. § 1; LL. 4, 5, 6, 7, e 8, §§ 1 2 e 3; LL. 9 e 14, §. 3; e L. 22, ff *quod metus causa*; L. 184, ff. *de regulis juris*; L. 7, cod. *De his quae vi metusve causa*; LL. 4 e 5. cod. *de his quae vi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 887 del codice civile è uniforme all'articolo 807 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 812, 1033, 1035, 1063, 1065, 1070, 1238, 1259 e 1323 delle leggi civili. 502 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — Può un condividente intentare l'azione di lesione, ancorchè la divisione siasi effettuata dietro compromesso con rinuncia all'appello, purchè non siasi compromesso l'azione medesima di lesione. (C. C. N. 28 luglio 1813; *Properzi c. Properzi*: C. 2, 12).

Art. 888. *L'azione di rescissione* si ammette contro qualunque atto, che abbia per oggetto di far cessare la comunione tra i coeredi, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta, e di *transazione*, o di qualunque altra maniera.

Ma dopo la divisione, o dopo l'atto fatto in luogo della medesima, l'azione di rescissione non è più ammessa contro la transazione fatta *sopra le difficoltà reali* che presentava il primo atto, ancorchè non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite cominciata.

L'azione di rescissione — La divisione è il solo contratto nel quale una così leggera lesione, come quella di un quarto, sia causa di nullità: per esempio, nella vendita la lesione dev'essere di sette dodicesimi (art. 1674): il motivo di questa differenza è facile ad intendersi. La uguaglianza è della natura della divisione; nella vendita si deve attenere alla ineguaglianza; il venditore dimanda il più alto prezzo, il compratore aspira al minor possibile.

I condividenti per eludere la disposizione dell'articolo 887, e rendere non impugnabile la divisione per causa di lesione potrebbero quindi simularla sotto le forme di una vendita, di una permuta, o di ogni altra transazione. Ecco ciò che à voluto prevenire l'articolo 888. Ogni primo atto fra coeredi, sotto qualsiasi denominazione, è una divisione; imperciocchè, nel generale, gli atti non si debbono risguardare dalla loro denominazione; ma sì bene dalla loro sostanza.

Transazione — Questione — *Una transazione sarebbe risguardata come un primo atto tra coeredi, se avesse avuto luogo sopra difficoltà reali?*

L'affermativa è stata ammessa dalla corte suprema. Considerando, in dritto, che la legge dichiara ogni primo atto passato fra coeredi, o fra coloro che sono in comunione, rescindibile nei casi preveduti, allorchè questo atto à fatto cessare la comunione anche quando si fosse qualificato per transazione: che essa non distingue dagli altri casi quello in cui esistessero difficoltà gravi e reali, ed anche delle procedure e delle sentenze anteriori: cassa, » (Arresto dei 12 agosto 1820, S. 29, 1, 427).

Ma dopo la divisione — Se si elevano delle controversie sulla divisione, o sul primo atto che ne tien luogo, se uno de'coeredi vuole impugnarlo, e che per prevenire questa lite, o per estingueria nel suo cominciamento, i condividenti transiggano tra loro, la transazione non vien considerata come una divisione, ella rientra nelle regole ordinarie. Le quali non permettono d'impugnare una transazione per causa di lesione (art. 2052); ma è necessario che la transazione abbia luogo dopo la divisione e dell'atto che ne tien luogo, imperciocchè in caso contrario essa sarebbe benanche il primo atto, destinato a far cessare la comunione: e per conseguente sarebbe soggetto a rescissione per causa di lesione.

Sopra le difficoltà reali — Se le controversie

fossero simulate, per fare in due atti, ciò che non poteva farsi in uno, l'azione di rescissione sarebbe sempre ammessibile.

[Olanda — Articolo 1163 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, Cod, *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 888 del codice civile è uniforme all'articolo 808 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 812, 1258, 1323, 1916 e 1924 delle leggi civili.

Art. 889. La dell'azione non è ammessa contro *una vendita di diritto di successione fatta senza frode* ad uno de' coeredi, a di lui rischio e pericolo, dagli altri coeredi, o da uno di essi.

Una vendita di diritti successori — Questione — *Se uno de' coeredi vende ad un estraneo i suoi diritti alla successione, questo contratto è una vendita la quale va sottomessa alle regole ordinarie. Ma, se la vendita di questi diritti è fatta ad uno de' condividenti, potrebbe mai in questa atta vedersi una divisione simulata, che dovrebbe essere soggetta a rescissione per lesione oltre il quarto, in conformità della disposizione dell'articolo 888?*

No, ai termini dell'articolo in esame imperciocchè questa vendita è un contratto aleatorio; vale a dire, un contratto in cui ciascuna delle parti corre de' rischi di perdita e di lucro (art. 1964). Per esempio, se il coerede à venduto i suoi diritti per trentamila franchi può avvenire, se la successione è ricca, che la sua quota sia di cinquantamila franchi; ma può benissimo verificarsi che la successione sia gravata di debiti, e che la sua quota non sia che di quindicimila franchi; ora non è della natura di simile contratto di essere rescisso per causa di lesione.

Un autore, per conciliare l'articolo 888 il quale suppone che una vendita di diritti compresi in una successione, e fatta ad un condividente, può non essere che una divisione simulata, con l'articolo 889, il quale suppone che una vendita di diritti successori non è, per lo contrario, una divisione, pretende che il primo articolo intenda parlare di una vendita della parte dell'erede negli *oggetti a dividersi*, vendita nella quale non è certo che il compratore sia tenuto ai debiti, mentre che vi è necessariamente tenuto nella vendita de' diritti successori.

Senza frode — Se l'erede compratore conoscendo il valore della successione avesse ingannato il venditore che non lo conosceva, l'azione di rescissione sarebbe ammessa: la violenza ed il dolo annullano ogni contratto. Spetta al tribunale decidere se siavi frode, e deve l'attore provarla.

[Olanda — Articolo 1161 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla legge 4, ff. *de haereditate vel actione vend*, L. 3. cod. *communia ac triusque judicii*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 889 del codice civile è uniforme all'articolo 809 delle leggi civili.

Art. 890. Per riconoscere se vi sia stata lesione, si fa eseguire la stima de beni, giusta il loro valore *all'epoca della divisione*.

All'epoca della divisione — Se nella divisione è richiesta l'uguaglianza, bisogna considerare il valore de' beni al momento in cui quella à avuto luogo per giudicare se vi fosse stata l'uguaglianza.

[Olanda — Articolo 1159 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 8, Cod. *de rescindenda venditione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 890 del Codice civile è uniforme all'articolo 810 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1521 delle Leggi civili.

Art. 891. Quegli, che è convenuto coll'azione di rescissione, può troncare il corso alla medesima ed impedire una nuova divisione; offrendo, e consegnando all'attore il supplimento della sua porzione ereditaria o *in danaro*, o *in ispecie*.

In denaro — Allora si debbono gl'interessi dal giorno della dimanda.

In specie — Allora si debbono i frutti benanche dal giorno della dimanda. Se la dimanda di rescissione fosse intentata per causa di violenza o di dolo, qualche autore pensa che non si dovrebbe permettere al convenuto di arrestare il corso della medesima in conformità dell'articolo in esame. Farebbe mestieri applicare la massima che nessuno può trarre vantaggio dal proprio dolo: *Nemini fraus sua patrocinari debet*.

[Olanda — Articolo 1160 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 2, Cod. *de rescindenda venditione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 891 del Codice civile è uniforme all'articolo 811 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1527 delle Leggi civili.

Art. 892. Il coerede che ha alienato la

Digitized by Google

sua porzione in tutto, o in parte, non è più ammesso a proporre l'azione di rescissione per dolo o violenza, se l'alienazione è seguita *dopo che* gli fu palese il dolo, o cessata la violenza.

Dopo che — Si considera di aver tacitamente rinunziato all'azione che aveva il diritto d'intentare, poichè à disposto de' beni spettatigli.

[QUESTIONE — *Dalle espressioni per dolo o violenza si potrebbe conchiudere che, nel caso di lesione, il coerede potrebbe sempre essere ammesso a reclamare, anche dopo aver alienato conoscendo la lesione.*

Per la negativa si dice che l'azione rescissoria per causa di lesione è meno favorevole di quella per dolo e violenza, poichè in questi due ultimi casi, il convenuto è più colpevole, e che quindi il fine di non ricevere deve applicarsi con maggior ragione all'azione di rescissione per causa di lesione (Arresto della corte di Grenoble del 17 giugno 1851; S. 32, II, 147).

Per l'affermativa s' invoca la legge la quale à con senno omessa quest' ultima azione; Si osserva specialmente che se un atto posteriore, il quale non cadesse sopra difficoltà reali, non è di ostacolo all'azione di rescissione (art. 888), lo stesso e con maggior ragione dev'essere d' un semplice atto di alienazione. Su tal questione la corte suprema à giudicato nel seguente modo « Sul mezzo che la vedova Beranger fa risultare dalla violazione dell'articolo 1338 del codice civile e dai principi relativi alla ratificazione dei contratti rescindibili « Attesochè l'articolo 892 del codice civile non è applicabile che al caso in cui trattasi di un azione per rescissione per dolo o violenza, e nel quale l'alienazione è stata fatta posteriormente alla scoverta del dolo, o della cessazione della violenza: che nella specie trattavasi di un azione di rescissione per causa di lesione, che quindi non era applicabile la disposizione dell' articolo 892: attesochè da un altra parte, che dalla combinazione del 2. e 3. § dell'articolo 1338 col primo dello stesso articolo, e specialmente da queste espressioni del 2. *dopo l'epoca in cui la obbligazione stessa poteva essere validamente confermata* o *ratificata*, risulta che la esecuzione di un atto suscettibile di essere impugnato per nullità o per rescissione non può essere risguardata come una tacita ratifica capace di produrre rinunzia ai mezzi di nullità o di rescissione, sempre quando la esecuzione à avuto luogo con cognizione del vizio da cui l'atto poteva essere colpito, e dalla quale esecuzione si trae la conseguenza che è stata fatta con l'intenzione di purgarla di questo vizio: atteso che non è stato determinato che all' epoca nella quale Pietro Beranger à alienato per la somma di 500 franchi una piccola parte de' beni a lui abbandonati sulla divisione del 23 maggio 1810, egli ebbe conoscenza della lesione che à preteso aver risentito con l'atto di divisione, e sulla quale à fondata la sua azione di rescissione, che il contrario risulta anche da tutte le circostanze di fatto riportato dall'arresto impugnato: che a tal modo rigettando il fine di non ricevere opposto dalla vedova Beranger, e che ella faceva risultare da questo atto di alienazione, l'arresto impugnato, lungi il violare l'articolo 1338 del codice civile, ne à fatta una giusta e sacra applicazione, rigetta: (Arresto del 24 gennaro 1833; camera civile; S. 33, I, 209).

L'azione di rescissione dev'essere portata innanzi al tribunale che à conosciuto della divisione (art. 822). Essa si prescrive col decorrimento di dieci anni, i quali decorrono, nel caso di violenza, dal giorno in cui è cessata; e nel caso di dolo da quello in cui è stato scoverto; per la lesione dal giorno della divisione (art. 1304). Questa prescrizione corre contra i minori. Essi si considerano come maggiori per le divisioni fatte giudiziariamente (art. 1314).

[OLANDA — Articolo 1161 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 892 del codice civile è uniforme all'articolo 812 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1069 delle leggi civili.

TITOLO II.

DELLE DONAZIONI TRA VIVI E DE' TESTAMENTI

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

Art. 893. Nessuno potrà disporre dei suoi beni, *a titolo gratuito, se non per donazione tra vivi, o per testamento* nelle forme stabilite qui appresso.

A titolo gratuito — In generale ognuno può disporre de' suoi beni in due maniere *a titolo oneroso*; vale a dire, mediante qualche cosa che l'altra parte si obbliga di dare o di fare (art. 1106); per esempio, siccome nella vendita, nella permuta; ec.: a titolo gratuito, vale a dire, allorchè la persona a favor della quale si dispone, nè fa, nè dà cosa alcuna in cambio; queste disposizioni sono la donazione ed il testamento.

La donazione chiamasi ancora contratto di do-

neficenza (art. 1105). Nondimeno si può attaccare qualche obbligazione o condizione alla donazione o al testamento, allora questi atti sono misti; vale a dire, sono a titolo oneroso fino alla concorrenza delle obbligazioni, ed a titolo gratuito per il rimanente.

Se non per donazione tra vivi, o per testamento — Con queste espressioni si trova proscritto un'altro genere di donazione che in altri tempi si conosceva, la donazione per *causa di morte*; ed era quella che il donante faceva per timore di morire, o sotto la condizione che restava annullata se il donante non moriva prima del donatario. Questa donazione doveva essere accettata, e nondimeno il donante poteva rivocarla a suo piacimento. I beni donati potevano essere rilasciati al donatario nel momento stesso della donazione, ma dovevano essere restituiti al donante nel caso che fosse sopravvivuto. La donazione per causa di morte quasi eliminata dalla ordinanza del 1771, l'è stato egualmente dal codice come una sorgente di difficoltà e di liti per la valutazione delle sue vere caratteristiche, nondimeno la maggior parte degli autori pensa che la donazione a causa di morte non è proscritta che nella forma e non nella sostanza di tal che, un testamento nel quale fosse intervenuto il legatario per ricevere il legato con la obbligazione di restituirlo se il testatore non morisse dalla malattia dalla quale fosse colpito, sarebbe valido, benchè conteccesse le caratteristiche della donazione a causa di morte, essi no danno per ragione che il legislatore non à vietato al legatario d'intervenire nel testamento, e di sottomettersi ad una condizione purchè non vi facesse da testimone (art. 975) e purchè non vi scrivesse cosa alcuna di suo pugno nel corpo del testamento se questo fosse olografo (art. 970).

[Olanda — Le disposizioni relative alle donazioni fra vivi, ed ai testamenti sono interamente separate nel novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 893 del codice civile è uniforme all'articolo 843 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 853 a 892 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Non è titolo valevole a rendere un individuo erede di un altro, quell'atto di conciliazione, in cui siasi promesso di far succedere una delle parti alla propria eredità

(C. A. A. 15 gennaro 1817; *Mastrangelo c. Fabrizii*; R. 2 191).

Art. 894. *La donazione* tra vivi *è un atto*, col quale il donante *si spoglia attualmente ed irrevocabilmente* della cosa donata in favore del donatario, *che l'accetta*.

La donazione — La definizione che il codice ne dà racchiude il principio di tutte le regole delle donazioni: chiamasi *donante* colui che fa la donazione; *donatario* colui che l'accetta.

Un atto — Il progetto del codice diceva *un contratto*. Di fatto la donazione è un contratto: per convincersene, basta osservare la definizione datane dall'articolo 1101. Il contratto è una convenzione colla quale una o più persone si obbligano verso una o più persone a dare, a fare, o a non fare qualche cosa. Nella donazione, il donante si obbliga verso il donatario a dare un determinato oggetto: spesse volte si obbliga solo, ed il contratto è *unilaterale* (art. 1103). Altre volte sono imposte delle obbligazioni al *donatario*; allora il contratto è *sinallagmatico, o bilaterale* (art. 1102).

Si spoglia attualmente — Principale carattere della donazione: il donatario riceve il possesso al momento in cui la donazione è perfetta col mezzo dell'accettazione (art. 938).

Irrevocabilmente — La donazione opera per sempre il cangiamento di proprietà. Il donante che si è ligato, non può annullare il contratto.

Quistione — *La sospensione della esigibilità della somma dovuta, impedisce che siavi donazione irrevocabile?*

La corte suprema à consacrata la negativa. Attesochè la donazione fra vivi, contenuta nell'atto del 12 giugno 1821, dimostra formalmente che il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente dell'oggetto donato a vantaggio del donatario, che potrà goderne, fare e disporre da oggidì come meglio gli sembrerà: che una tale disposizione, accettata all'istante dal donatario, costituisce evidentemente una trasmissione attuale, effettuata ed irrevocabile, della somma dovuta senza che la circostanza che la esigibilità di questa somma dovuta è sospesa fino alla morte del donante e della moglie, nè quella della mancanza del pagamento degl'interessi, e della stipulazione di alcuna garantia possa io nulla cangiare la caratteristica di questa donazione, poichè queste circostanze accessorie sono distinte ed indipendenti dal diritto di proprietà acquisito al donatario dal giorno del contratto: Attesochè l'avviso del consiglio di stato di 22 dicembre 1809, relativo alle sole donazioni di beni presenti e futuri, le quali sono regolate da altri principi è interamente straniero alla specie in esame: che quindi eravi luogo d'applicare all'atto del 12 giugno 1821 gli articoli 4 e 69 § 4, n. 1 della legge del 22 brumale anno VII, e che rigettando a tal riguardo, la regia dalla cauzione da essa ordinata sul pagamento de'diritti regolati da quest'ultimo articolo, la sentenza impugnata à fatta una falsa applicazione dell'avviso

Digitized by Google

del consiglio di stato di cui sopra è parola, ed è formalmente violato gli articoli di sopra enunciati della legge del 22 brinale anno VII, da atto di contumacia contro il signor Benastrac Astruc; e per lo profitto; cassa, (Arresto del 25 marzo 1825 camera civile, S. 26, 1, 15).

Che l'accetta—La donazione essendo un contratto; bisogna necessariamente il concorso della volontà del donatario; cioè la sua accettazione.

[Olanda — Articolo 1703 del novello codice civile — Questo articolo dispone espressamente che la legge non riconosce altre donazioni che quelle fra vivi.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, in prin. ff. *de donationibus*

LEGGI CIVILI — L'articolo 894 del Codice civile è uniforme all articolo 814 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 817, 829, 855, 878, 1039 e 1050 delle Leggi civili.

Art. 895. *Il testamento è un atto* col quale il testatore dispone, *pel tempo in cui avrà cessato di esistere*, di tutti o di parte de' suoi beni, e *che à la facoltà di rivocare.*

Il testamento — Colui che dispone è il *testatore*, quello che riceve il dono, il *legatario.*

È un atto. — Poichè non è che la espressione di una sola volontà, quella del testatore.

Per il tempo in cui avrà cessato di esistere— Col testamento, a differenza delle donazioni, il testatore non si spoglia, egli non spoglia che i suoi eredi.

Che à la facoltà di rivocare — Altra differenza essenziale dalla donazione: il testamento è stato fatto dal solo testatore; il legatario non vi è concorso: quindi nè dall'una, nè dall'altra parte vi è contratto: il legatario può rinunziare alla morte del testatore; questi può rivocare il testamento: per lo contrario, la donazione è irrevocabile.

In fine il testamento può comprendere beni che verranno in potere del testatore dopo la formazione del testamento; mentrechè in generale la donazione non può cadere sui beni futuri (art. 943): questa differenza deriva da che il testamento non avendo effetto che in morte del testatore, è sufficiente che gli oggetti legati a quest'epoca esistano in suo potere.

[Olanda. — Articolo 922 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 ff. *qui testamenta facere possunt.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 895 del Codice civile è uniforme all'articolo 815 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 892 delle leggi civili

Art. 896. *Le sostituzioni sono vietate.*

Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede instituito, o il legatario, sia gravato *di conservare e restituire* ad una terza persona, sarà nulla, *anche riguardo al donatario*, all'erede instituito, o al legatario.

Nulladimeno i beni liberi *formanti la dotazione di un titolo ereditario*, che il re avrà creato a favore di un principe, o di un capo di famiglia, potranno esser trasmessi ereditariamente nel modo ch'è regolato coll'atto imperiale de' 30 marzo 1806, e col senato consulto de' 14 agosto seguente.

Le sostituzioni — Con queste parole s'intendono le disposizioni con le quali colui che riceve è obbligato di *conservare* i beni donati, e di *restituirli* alla sua morte ad un altra persona. Colui che è obbligato di restituire chiamasi *gravato della sostituzione*, colui che deve raccogliere dopo di lui dicesi *chiamato.*

Altre volte questa sostituzione dicevasi *fedecommesso*. Se ne conoscono ancora di quelle che, in generale, non sono proscritte dal Codice.

Sono vietate — La legge del dì 17 maggio 1826, che spiegheremo all'articolo 1048, stabilisce delle importanti eccezioni all'articolo la esame, in ciò che nel generale proibisce le sostituzioni; ma le spiegazioni che in seguito daremo sulla natura delle sostituzioni, in nulla sono in opposizione alle disposizioni della legge del 17 maggio,

Di conservare e di restituire — Ecco il carattere essenziale delle sostituzioni proibite. Colui che dona i suoi beni obbligando il donatario a conservarli e restituirli allorchè muore ad un altra persona, si arroga il diritto di disporre due volte della sua fortuna, egli stabilisce un *ordine di successione* contrario a quello stabilito dalla legge. Bisognava adunque prevenire questo abuso, che nell'antica giureprudenza, era stato portato all'eccesso. Il figlio non riceveva i beni del padre che col peso di conservarli e restituirli morendo al suo figlio primogenito, e questi, doveva benanche conservarli e restituirli a suo figlio, etc. Quindi con una disposizione testamentaria, si regolava l'ordine di diverse successioni graduali. I beni non si possedevano giammai in proprietà, poichè ciascuno era obbligato di conservarli per restituirli, era segre-

gare i beni per sempre, dal commercio e dalla circolazione: e coloro che, ignorando la sostituzione, contrattavano col possessore, che credevano proprietario, vedevano spesso i figli di lui raccogliere un'immensa fortuna, sulla quale non potevano far pagare i debiti del padre loro.

Ma fa mestieri che le obbligazioni di *conservare e di restituire* si trovino riunite nella disposizione. Per esempio, se dono a Paolo una casa, con la obbligazione di dare a Pietro i mobili che contiene, non vi è obbligo di *conservare*, non vi è tempo designato (*fructus temporis*); vale a dire, non vi è tempo durante il quale la proprietà deve riposare sulla testa di Paolo; questa è una specie di esecuzione testamentaria; o di condizione testamentaria, e per conseguente, non vi è sostituzione proibita. Nello stesso modo, per esempio, se dono la casa col peso di dare i mobili a Pietro *fra dieci anni*, vi è la obbligazione di conservare e di restituire al termine di dieci anni, ma la restituzione non deve aver luogo alla morte del donatario, non vi ha quel ordine successivo che si è voluto proscrivere, non avvi sostituzione proibita. Nondimeno quest' ultima opinione è controvertita. Alcuni autori pretendono che nell'esempio addotto siavi la sostituzione proibita; essi dicono che il legislatore non vuole che la obbligazione di conservare s' intenda fino alla morte del gravato; che gli inconvenienti che à voluto proscrivere il legislatore, si trovino nell' esempio, poichè vi è egualmente incertezza nella proprietà de' beni.

Ma si risponde che la legge avendo autorizzati i legati a termine, ed i legati sotto condizione (articoli 1179, 1040 e 1041), la disposizione che vogliono proscrivere rientra in questi modi di disporre, e si trova regolata dai principi che gli sono propri.

Ma non bisogna confondere le disposizioni che racchiudono *la sostituzione* con quelle che non contengono che una *condizione*. Esse ànno qualche analogia; ma per distinguere quali sono le condizioni che contengono *sostituzione* fa mestieri osservare se siavi la obbligazione di *conservare* e di *restituire*. A tal modo io lego i miei beni a Paolo, ma se muore prima di trent'anni, io l'obbligo di restituirli a Pietro, in questo esempio, vi è la obbligazione di conservare i beni, e di restituirli morendo a Pietro; avvi la sostituzione proibita. È vero che non è che condizionale; se Paolo muore prima di trent'anni; ma il codice non fa questa distinzione: la sostituzione quindi è nulla.

In quest' altro esempio: io dono i miei beni a Paolo, ma se mio figlio, di cui ignoro la esistenza, ritorna dall'armata, lo gravo Paolo di restituirgli i beni; vi è la obbligazione di conservare fino al ritorno di mio figlio, e di restituire i beni a quest'epoca, ma non alla morte del legatario Paolo; non vi è *ordine successorio*; non vi è sostituzione proibita. Questo è un legato *condizionale*, come se avessi detto io dono a Paolo se mio figlio non ritorna dall'armata.

La corte suprema applicando questi principi, à giudicato che non avvi sostituzione nella specie che diede luogo al seguente arresto: «Attesochè ai termini dell'articolo 896, del pari che dell'antico dritto. La caratteristica principale della sostituzione fideicommessaria consiste nella obbligazione di conservare e di restituire, imposta all'erede donatario o legatario: che nella specie il legato universale fatto al minore Patron era subordinato alla condizione del suo matrimonio, e questa condizione non essendosi adempiuta, il figlio essendo morto primo dell'età nubile, risulta che non è stato mai nel possesso del legato; e per conseguente non v'è stata trasmissione possibile da lui ad un terzo: che questo terzo, signora Giranbean de Germàn, chiamata a raccogliere in sua mancanza, non à quindi nulla ricevuto da lui; o che ai termini dell' articolo 898 una tale disposizione non può essere risguardata come una sostituzione, quindi è valida: che giudicando a tal modo, l' arresto impugnato à fatto una sacra interpetrazione delle intenzioni della testatrice, delle clausole del testamento, ed una giusta applicazione della legge.» (*arresto del 20 dicembre 1831; camera de'ricorsi*; *S.* 32; 1, 44).

Se dono la mia successione a Paolo col peso di restituire a Pietro ciò che gli resterà de'miei beni al momento della sua morte, non vi sarà sostituzione propriamente detta, poichè non vi è obbligazione di conservare. Questa disposizione che altre volte chiamavasi sostituzione *de eo quod superavit*, dovrebbe quindi avere il suo effetto. (Arresto della corte di cassazione dei 5 luglio 1832; S. 32, 1, 430). Con maggior ragione si deve nel modo stesso decidere se si trattasse di una disposizione conosciuta sotto l'antico dritto sotto il nome *si quid supererit* (se qualche cosa resta). (Arresto della stessa corte dei 14 marzo 1832; camera de'ricorsi, S. 32; 1, 604). Lo stesso avverrebbe se donassi col peso di non disporre *per testamento*, poichè il mio erede potrebbe disporre per donazione o a titolo oneroso: non vi sarebbe quindi obbligo di conservare.

Questione — *La donazione fatta ad uno dei futuri sposi ed ai figli da nascere, contiene sostituzione se è fatta fuori dei casi preveduti dagli articoli* 1048, 1049, e 1081?

La corte suprema à consacrata la negativa » Attesochè la donazione fatta ad uno dei futuri sposi ed ai figli da nascere non importa, per se stessa, sostituzione a vantaggio di questi ultimi: che in massima coloro i quali non sono nè nati, nè conceputi al momento della donazione, sono incapaci di ricevere, ai termini dell'articolo 906 del codice civile: che per cagione a questa regola, tratta dalla natura delle cose i figli non conceputi sono capaci di raccogliere una liberalità, allorchè è fatta a loro vantaggio ai termini degli articoli 1048, 1049 e 1081 dello stesso codice; ma che in tutti gli altri casi sussistendo la regola generale, una donazione fatta nel tempo stesso a persone capaci ed incapaci, la clausola a favore di quest'ultimi si reputa come non scritta: rigetta: » (Arresto del 7 dicembre 1826, camera de' ricorsi; S. 27, 1, 223).

La stessa corte à giudicato che la disposizione con la quale un testatore lega una casa a suo nipote per goderne esso ed i suoi figli maschi in piena proprietà, non è una sostituzione, ma una istituzione fatta congiuntamente a vantaggio della persona designata e de' suoi figli maschi » (Arresto del 17 dicembre 1818; camera civile; Dalloz, 1819, 1, 17).

Anche a riguardo del donatario — L'articolo 900 dispone, che le condizioni contrarie alle leggi sono considerate come non scritte, e per conseguente la obbligazione di restituire annulla la disposizione. Imperciocchè nella disposizione, l'intenzione di colui che dona è incerta, egli non à voluto donare intieramente al gravato, e molto meno al chiamato. D'altronde, si temette che lasciando semplicemente i beni al gravato, costui non fosse penetrato dal punto di delicatezza, ed eseguisse la volontà del defunto, e che in tal modo le sostituzioni non si fossero volontariamente ristabilite.

Del rimanente bisogna osservare che nelle donazioni, o nei testamenti rimane annullata quella parte gravata di sostituzione. Se vi fossero degli altri legati non proibiti non sarebbero nulli. Devesi ancora osservare che nel dubbio bisogna interpetrare una disposizione piuttosto nel senso in cui essa non contenga una sostituzione, che in quello in cui la contenesse; seguendo il principio che gli atti debbono essere intesi nel senso che li rende validi, piuttosto che in quello nel quale non possono produrre effetto (art. 1157). *Actus intelligendi sunt potius valeant, quam ut pereant.* Per l'applicazione di questo principio la corte suprema non à voluto vedere una sostituzione nella clausola con la quale il legatario era *pregato* di restituire alla sua morte ad un terzo, poichè eravi *preghiera*, e non obbligo di restituire. (Arresto del 5 giugno 1809, repertorio di Merlin, e *sostituzione fedecommissaria*;)

Formanti la dotazione di un titolo ereditario. — Questa disposizione avea per oggetto di mantenere la legislazione eccezionale relativa ai *maggiorati*. La legge francese del 12 maggio 1835, abroga questa legislazione; essa dispone:

« Art. 1. Ogni istituzione di maggiorato è abolita per l'avvenire.

» Art. 2. I maggiorati istituiti fin oggi in beni particolari non potranno estendersi al di là di due gradi, non compresa la istituzione.

« Art. 3. Il fondatore di un maggiorato potrà rivocarlo in tutto o in parte, o modificarne le condizioni. Nondimeno, non potrà esercitare questa facoltà, se esiste un chiamato, il quale à contratto anteriormente a questa legge un matrimonio non disciolto, o dal quale fossero rimasti figli. In questo caso il maggiorato avrà il suo effetto ristretto ai due gradi, siccome è disposto nell'articolo precedente.

« Art. 4. Le donazioni o parte di donazioni consistenti in beni soggetti al diritto di ritorno a vantaggio dello stato, continueranno ad essere posseduti, o trasmessi conformemente ai titoli d'investitura, e senza pregiudizio dei diritti di aspettativa, aperti con la legge del 5 dicempre 1814. »

[Olanda — Articoli 976, e 1712 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 906 del Codice civile corrisponde all'articolo 941 delle Leggi civili, così concepito:

» Qualunque disposizione colla quale il donatario, » l'erede istituito o il legatario, è gravato con qualsi» voglia espressione di conservare e restituire ad una » terza persona, sarà detta *sostituzione fedecommes*» *saria* ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 635, 873, 942, 1003, 1006, e 1008 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Il codice civile à colpito ed annullato senza vizio di retroattività tutte le sostituzioni pendenti e non verificate, le quali non avevano agl'immediati chiamati trasferito che il semplice diritto eventuale di aspettativa.

(C. C. N. 9 novembre 1811; *Vistri* c. *Vistri*; Supp. 1818, n. 13).

2. Il diritto alla trasmissione de' beni conservati agli immediati sostituiti dalla legge de' 15 marzo 1807, essendo un diritto eventuale, è stato colpito e distrutto dal codice civile sopravvenuto.

(C. C. N. 26 novembre 1811; *Doria* c. *Doria*; Supp. 1818, n. 14).

3. Se prima non si verifica la condizione apposta dal testatore nella sostituzione, il sostituto non acquista alcun diritto.

(C. C. N. 20 febbraio 1812; *Squatriti* c. *Raiti*).

4. Donata la proprietà de' beni coll'obbligo di restituirli ad altri dopo la morte del donatario, le seguen-

il espressioni di usofrutto, ed usofruttuario costituiscono nel donatario soltanto un dominio risolubile ed un usofrutto causale, e non già un usofrutto formale.

(C. C. N. 12 febbraio 1813; *Tosi* c. *Monteruso* e. *Carli*; Supp. 1818, n. 19).

5. » Considerando che il testatore Scipione de Tommasi volgarmente sostituì ad Ottaviano de Tommasi erede da lui instituito, quello in generale, da suoi nipoti, che alla costui morte si trovasse di aver presa moglie; che il signor Giacomo de Tommasi non venne indi preferito, nell'ordinata sostituzione agli altri suoi fratelli secondogeniti, che nel caso solo, che tutti ugualmente fossero venuti a maritarsi: e che se in progresso lo stesso testatore espressamente sostituì il signor Carlo al signor Giacomo nel caso che costui morisse senza figli maschi, o non contraesse matrimonio nel modo già da lui prescritto; questa seconda parte di sua disposizione dovendo intendersi non in senso distruttivo della precedente, ma in maniera concordante, altro da ciò non potrebbe inferirsi che Carlo volgarmente sostituito a Giacomo in caso di nozze contratte da costui, eragli pure sostituito fedecommessariamente, qualora dal contratto suo matrimonio non uscessero de' figli maschi ».

» Considerando che alla morte di Ottaviano primo chiamato egualmente che a quella del testatore seguita di poi niuno de' nipoti instituiti aveva preso moglie ».

» Considerando che per disposizione di legge le istituzioni o sostituzioni volgari si rendono caduche, se specificatamente non siasi adempiuta la condizione sotto la quale sieno state fatte: e che a' termini della legge 69, ff. *de leg.* 3, il giudice non può recedere dal senso letterale delle parole colle quali la condizione stessa trovasi concepita, salvo nel caso che ne sia manifesta in contrario la volontà del testatore: donde poi ne segue che ammettendo per via di presunzioni e congetture che il matrimonio nel caso in esame non formava condizione pel signor Giacomo, e quindi dichiarato avendo, che bene che non maritato, legittimamente egli possegga *ex testamento* la eredità di cui si tratta: la Corte di appello è violati non solo le leggi protettrici della esecuzione de' testamenti, ma quelle ancora le quali vietano di ammettere la menoma questione su la volontà del testatore quando son chiari i termini de' quali egli si è servito — *Cassa* ».

(C. C. N. 8 marzo 1813; *Tommasi* c. *Tommasi*).

6. » La disposizione colla quale l'erede instituito sia gravato di conservare o di restituire ad una terza persona, sarà nulla anche a riguardo dell'erede instituito, ancorchè si tratti di un testamento solennizzato sotto l'impero delle antiche leggi, quando la successione siasi aperta dopo la pubblicazione del codice civile ».

(C. C. N. 3 agosto 1813; *Maggio* c. *Maggio*; Supp. 1818, n. 62).

7. » La corte di cassazione deliberando nella camera del consiglio ».

Visto la decisione: visto il ricorso —

» Considerando, che quantunque sia vero, che la validità de' testamenti riguardo alla sola forma estrinseca, e retta dalle leggi in vigore nel tempo della formazione dell'atto, ma nella forma intrinseca e soggetta alle leggi del tempo dell'aperta successione; tal che siccome non è nullo un testamento fatto sotto l'impero dell'antica legge per vizio di preterizione, o di diseredazione, senza causa o in cui manca il titolo di instituzione di erede, quando la successione siasi aperta sotto la legge nuova, salvo solo al preterito, o diredato la quota di riserva; così all'opposto una sostituzione fatta in un testamento di vecchia data soggiace alla censura dell'articolo 896 del codice civile, e quindi è bene la Corte dichiarata nulla la instituzione degli eredi proprietari gravati di sostituzione: ma non così per quanto riguarda la istituzione di eredi nell'usofrutto, ed il prelegato di abitazione, imperocchè non cadono sotto la censura dell'articolo, che le sostituzioni fedecommessarie, con le quali uno è incaricato di conservare, e restituire li beni. All'incontro la reciproca sostituzione de' due fratelli signor Andrea, e Salvatore di Lucia di già *consofruttuari* nel di loro usofrutto, non è che una sostituzione volgare nel caso uno di essi non acquistasse l'usofrutto, poichè l'usofrutto non si acquista, che ciascuna volta, che si percepisce; nel che il codice civile coll'articolo 585 è consentaneo al dritto romano, per cui ove la reciproca sostituzione di due *consofruttuari* mancasse, sarebbe uno all'altro sostituito di diritto di accrescere, giusta l'articolo 1044 del codice civile, benchè ivi special menzione dell'usofrutto non sia fatta, come nel dritto romano. *L.* 6 e 10, *ff. de usufruct. adcrescendo*; essendo così dell'uno, che dell'altro dritto li principi il stessi, mentre non acquistandosi l'usofrutto, che coll'atto della percezione, non la porzione alla porzione, ma l'usofrutto alla persona si accresce; onde superflua si è creduta nel novello dritto una specifica disposizione circa l'usofrutto, essendo compresa nelle regole generali. Quindi la reciproca sostituzione de' due *consofruttuari*, non fu che volgare, e surrogatoria, perchè senza di essa la parte dell'usofrutto mancante sarebbesi di diritto accresciuta al sopravvivente ».

» Nè osta l'altro motivo della corte di appello adottato, che i signori Andrea, e Salvatore di Lucia furono eredi istituiti anche nella proprietà degli stabili, e gravati di restituire, poichè una tale asserzione è direttamente contraria alla lettera del testamento, col quale furono essi eredi istituiti nella proprietà de' soli beni mobili, e nel solo usofrutto dei beni stabili. Nè poteva la Corte per via di leggiere congetture creare una istituzione di eredi proprietari negli stabili del testatore, in disprezzo dell'articolo 1353 del codice civile, il quale esclude il giudice dall'arbitrio di conjetturare ne' casi ove la legge non ammette prova testimoniale: ed a certo, che tal prova non si ammette contra il contenuto negli atti, articolo 1341. Quindi se il testatore istituì chiaramente eredi nel solo usofrutto degli stabili li due suoi fratelli, nell'atto che nettamente gl'istituì eredi proprietari ne' soli mobili, ne' gli stabili chiaramente istituì primi eredi proprietari li di lui nipoti, non doveva la Corte permettersi di fare una istituzione in proprietà per gli stabili, contraria alla lettera del testamento ».

» Ed invano la Corte ricorre all'usofrutto causale, giusta il linguaggio adottato da' dottori; imperocchè essi appellan usofrutto causale quello manifestamente dal testatore alla proprietà congiunto, su gli esempi della L. *species auri*, ff. *de auro et argento*; e della L. *cum pecunia* 12, ff. *de usufruct. et earum rerum*, nelle quali LL. si dettato, che la proprietà sia stata legata, ove il testatore leghi *species auri et argenti* o il danaro, e ne imponga la restituzione e 'l ritorno in potere di altri, soggiungendo, che il legatario debba averne, o esserne cautelato dell'usofrutto, o dell'uso mentre in questi casi non si è da' giureconsulti creduta, come la Corte di appello à fatto, una disposizione della proprietà, poichè legate le specie di oro e di argento, o il danaro, con tali espressioni chiare del testatore, non si è legato l'usofrutto solo dell'oro e dell'argen-

Digitized by Google

to, o del danaro, ma usofrutto, e proprietà insieme, e le seconde espressioni altro non dimostrano, se non il non potere il legatario della proprietà disporre, ma del solo uso, o usofrutto ed in tal senso è che i dottori annoverano tali disposizioni sdottato il nome di usofrutto causale, dovendo sempre precedere o la istituzione di erede, o il legato lasciato senz' alcuna limitazione al solo usofrutto, e siasi di usofrutto parlato solo nell' imporsi la restituzione, e nel vietarsi l'alienazione ».

« Dipplo spinge la Corte troppo oltre le cose, allorchè assume, che essendo gli eredi proprietari istituiti sotto condizione, debban per tal circostanza supporsi istituiti puramente eredi in proprietà gli usofruttuari, onde la conseguenza, che quelli non siano istituiti, poichè ciò distruggerebbe la facoltà d' istituir eredi sotto le condizioni dalle LL. non riprovate, contra l' articolo 900 del Codice civile, ove introdur si volesse l'assurdo, che istituiti due eredi, uno puramente, l' altro sotto condizione, debba la istituzione del secondo considerarsi sostituzione, e cader l' una, e l' altra, perchè non verificandosi la condizione, la porzione del mancante, all' altro si accresce, o verificandosi, il primo debba all' altro la metà restituire. Siccome è anche eccessivo il dire, che debba l' erede usofruttuario dall' usofrutto decadere, se la proprietà è stata ad altro erede lasciata, sotto condizione, sol perchè pendente la condizione, ala la proprietà per solo ministero di dritto presso l' usofruttuario, il che può dirsi anche dipendere dal principio, non più nel nuovo dritto riconosciuto, di non poter uno morire in parte con testamento, ed in parte *ab intestato* ; quasi per fatto dell' uomo fosse stata in tal caso all' usofruttuario la proprietà lasciata col peso di conservare e restituire, ampliandosi così la caducità dell' articolo 896 anche al caso, che non il testatore ingiungesse la restituzione, ma solo per ministero di legge una specie di restituzione avvenisse. Finalmente non è da farsi fondamento, fino a creare una istituzione di erede inesistente, e distruggere la esistente nell' avere il testatore data a' fratelli usofruttuari la facoltà di dividere, secondo la loro prudenza agli eredi proprietari la proprietà de' beni, perchè un tal carico è del tutto indipendente dalla qualità di eredi usofruttuari, mentre poteva il testatore addossar loro tal ministero, anche senza istituirgli eredi nell' usofrutto degli stabili, contentandosi di avergli istituiti eredi proprietari ne' soli mobili, e fatti loro de' prelegati, ed anche se per niente gli avesse onerati. Onde ognun vede, che tal ministero non solo non mena alle conseguenze, che la Corte ne ha dedotte, ma a veruna ragionevole conseguenza ».

« Finalmente à la corte voluto estendere la caducità prescritta dall' articolo 896, anche ad un prelegato di abitazione compreso in un diverso capitolo del testamento, e propriamente in quella parte, in cui il testatore nomina li due suoi fratelli Salvatore ed Andrea eredi proprietari ne' mobili, mentre un tal prelegato non à veruna connessione col preteso usofrutto causale, ed è una disposizione singolare, nella quale non potea la Corte notare verun vizio di conservazione, e restituzione. Onde essa à estesa la caducità anche ad una particolar disposizione, solo per motivi di preteso assurdo, che uno potesse perdere il tutto, e ritener la parte, il che è un solisma, non mancando nel dritto romano esempi di legati ripetiti, nel caso il legatario per la prima disposizione non gli ottenesse ».

(C. C. N. 3 luglio 1815 ; *Di Lucia* c. *Di Lucia* ; Supp. 1819 n. 434).

8 « Attesochè la semplice lettura dell' articolo 896 del codice civile determina essere nulla la disposizione di sataivi anche nell' interesse della donataria Ippolita de Angelis, mentre in vigore della prima parte del detto articolo le sostituzioni fedecommessarie sono proibite, ed in vigore della seconda parte del medesimo, che comincia in tutto diversa da quella della prima, ogni disposizione per la quale il donatario è gravato di conservare e rendere ad un terzo, è nulla anche riguardo al donatario, cioè per quel che riguarda l' interesse di tale donatario per la donazione fattagli, in modo che egli non possa in niun tanto profittare dell' oggetto ch' egli era gravato di restituire ».

« Che non è mica fondata l' interpetrazione, che il signor Giuseppe Maria de Angelis vuol dare alla sopratrascritta seconda parte dell' articolo 896 del codice civile ; cioè che il gravame di restituire non è obbligatorio, neppure pel donatario, poichè, se vera fosse tale interpetrazione si oserebbe d' imputare al legislatore ridicole parafrasi, anzi un triplice pleonasmo tautologico nella disposizione di quell' articolo: il primo nell' avervi nella prima parte vietate le sostituzioni fedecommessarie ; il secondo in quelle parole ogni disposizione, per la quale il donatario sarà gravato *di conservare, e di restituire ad un terzo sarà nulla* ; ed il terzo nelle parole sarà *esso nulla anche a riguardo del donatario* ; pleonasmo sì vizioso che non può immaginarsi mai ne' tanti noti vecchi giureconsulti, e magistrati, che lo concepirono, e per più volte in più adunanze riconobbero ».

« Che si deve osservare il tutto insieme dell' articolo 896 (*tota lege, et non aliqua ejus particula perspecta*) senza isolarne dalla prima la seconda parte, in modo che si evitino inutili ripetizioni, *et accipiatur ejus significatio, quae vitio carat* ; *L.* 19 *et* 24, *ff. de legibus* ».

« Che dal tutto insieme di tale articolo risulta che vi è annullata la disposizione riguardante il gravame verso il terzo, anche per interesse del donatario, cioè per la donazione fattagli ».

« Che ciò è indubitato anche se si riguardino gli articoli 897, 1048, 1049 e 1050 dello stesso codice, ove si legge l' eccezione confermativa della regola generale dell' articolo 896 per alcuni fedecommessi limitatamente permessivi, ed ove la parola *disposizione* impiegata in tutti i detti quattro articoli, egualmente che nell' art. 896 abbraccia evidentemente sì la sostituzione che la istituzione ».

« Che il primo motivo della disposizione del trascritto articolo 896 si è, che nelle sostituzioni fedecommessarie il donatario gravato, invitato dal disponente a godere a tempo limitato della cosa fedecommessa, non è che un mezzo di trasmissione a pro del terzo dal disponente chiamatovi ad averne in perpetuo la piena ed intiera proprietà, locchè prova l' affezione minore del disponente verso il gravato, cui non à voluto dare l' intiera proprietà, e maggiore quella verso il terzo invitatovi ad averla intera ».

« Che distruggendosi il fedecommesso a pro del terzo, e non avendo voluto il disponente, che il gravato avesse l' intera proprietà, devesi allora alla volontà contraria, o mancante dell' uomo, quella della legge supplire ; ed allora nel concorso del gravato e degli eredi legittimi, naturali, e civili del donante, questi sono sembrati al legislatore meritevoli di maggior riguardo a dover essere preferiti al gravato sovente estraneo al donante; al che si è dal legislatore adempito col dichiarare la nullità sì del fedecommesso riguardante il terzo, che della donazione riguardante il donatario, so-

Digitized by Google

vente al donante non congiunto, o meno congiunto, che i di lui eredi naturali, e legittimi ».

» Che il secondo motivo su cui è fondato l' articolo 896 è tratto da ciò, che il legislatore ha voluto evitare quello avveniva in Roma sulla esecuzione de' fedecommessi taciti, i quali non *palam*, *seu testamento*, *vel codicillis*, *sed etam domesticis*, *et privatis chirographis*, *vel cautionibus* si ordinavano contro la L.L. a pro de' fedecommessari indegni, o incapaci, tra quali erano i proscritti, i deportati, i morti civilmente, i deditizj, e latini iuniani, in qualche poco tempo per la L. Voconis le donne nelle successioni di maggior valore di centoventimila sesterzj, e per la L. Giulia *de maritand. ordinib.* gli orbi ed i celibi (*L.* 103, *ff. de legat.* 1., § 1. *instit. de fideicomm. heredit.* : *L.* 10, *princ. et seq.* ; *L.* 11; *L.* 29 *L. ultim* § 1. *ff. da his quae ut indignis auferuntur L.* 1 *e* 3, *ff. da jure fisci*; *L. unica* § 9 *e* 12, *cod. da cad. toll.*, *institut. titulo de codicillis*, *Ulpian. tit.* 22. § 2 *et* 3. *Paulas lib* 4 *sententiarum, tit.* 8. § 3; *Ulp. tit.* 15., Allorchè sovente i gravati di tali fedecommessi a prod'indegni, ed incapaci li eseguivano, essendo sensibili più al punto di privato onore di secondare le intenzioni del disponente loro benefattore, che al vantaggio privato e pubblico, di avere quei beneficio senza gravame. Il legislatore invece di incorporare al fisco tali beni fedecommessi, e dichiararli *erepti*zj, come fu ordinato un tempo in Roma, poichè l' agricoltura non è migliorata, ma distrutta, o lungo tempo differito da' fedecommessi, che impediscono la moltiplicazione de' proprietarj, il commercio delle proprietà e del loro frutti, o la loro riproduzione, e diminuiscono la popolazione; per tali motivi, egli il legislatore à dovuto mettere il gravato de' fedecommessi nella impossibilità anche fisica di restituirli ad altri contro il pubblico vantaggio; locchè non à potuto conseguire; che interdicendo ogni facoltà di disporre a colui, che in disprezzo della proiblzione necessitata dal pubblico bene, vorrebbe gravare di fedecommesso quello in favore di chi egli à fatto donazioni, istituzioni o legati; e quindi annullando esso legislatore la disposizione fedecommessaria, anche nell' interesse del gravato, negando a costui altresì il beneficio della disposizione, acciò non avesse potuto restituire ad altri il lasciatogli, poichè *nemo dat quod non habet*, invitandovene in conseguenza al godimento gli eredi legittimi del gravante protettivi della stessa natura, ed evitando di fare un altra disposizione contraria senza dubbio alla volontà del disponente, che non à voluto dare al gravato l' intera, e piena proprietà del disposto ».

» Attesochè non è applicabile alla causa, nè l' articolo 931, riguardante la stipulazione di riversione a pro del donante precedente proprietario, che non è mai sostituzione fedecommessaria, nè l' articolo 900 che reputa, come non scritte le condizioni impossibili, o contro la legge sotto la verifica delle quali si deferisca una disposizione per atti tra vivi, o testamentaria, poichè nella causa in esame non si quistiona di riversione convenzionale, o di condizioni impossibili; ma bensì se siavi fedecommesso o peso di conservare, e rendere ad un terzo. 1. Nell' usofrutto donato al signor D. Giuseppe de Angelis sino al tempo, in cui la signora Ippolita di lui figlia si fosse maritata. 2. Se siavi fedecommesso nullo, o viziato della donazione fattale della nuda proprietà, nella donazione della piena proprietà fattale, se ella si maritasse, è nel gravame di restituire la proprietà al di lui padre signor Giuseppe Maria, se ella non si maritasse, o morisse prima di maritarsi; o sia, se ne' casi compresi in questo numero secondo, la donante signora Teresa Leto abbia voluto che la signora Ippolita de Angelis, e poi il di costei padre signor Giuseppe, sieno proprietarj del donato l' uno dopo l' altro ».

Attesochè dietro i sopra esposti principi legali la signora Teresa Leto nullamente ordinò che la proprietà dei donato fosse della signora Ippolita de Angelis, che costei maritandosi ne fosse prima proprietaria, o non maritandosi, o morendo prima del tempo di maritarsi, se ne fosse unita la proprietà all'usofrutto donato al signor Giuseppe de Angelis di lei padre sino al tempo del di lei matrimonio — *Cassa* ».

(C. C. N. 8 marzo 1816; *Leto* c. *De Angelis*; Supp. 1819, n. 136).

9. L'abolizione de' fedecomessi porta seco quella dei diritti de' futuri chiamati.

(C. C. N. 17 aprile 1816; *Ferrante* c. *Ferrante*).

10. « Considerando che la sostituzione portata nel testamento di cui si tratta, si spazia oltre i confini della sostituzione reciproca, indicata in origine tra li due eredi instituiti Saverio ed Onofrio Capozzimati, dovendosi quella andare ad estinguere finalmente nel capitolo di Squizzano, poichè il testatore espressamente lo limitò a succedere nella totalità del suo asse ereditario nel caso che fossero venuti a spegnersi i discendenti rispettivi così dei sudetti due eredi instituiti, come quelli di Andrea, Marianna e Teresa Capozzimati, non che di Donato Moretti, che nella estinzione de' primi vennero indi progressivamente chiamati a succedere. Donde poi ne segue che con essersi dichiarato, che il testamento suddetto contiene non una semplice sostituzione reciproca tra li soli primi eredi instituiti, ma piuttosto un fedecommesso progressivo a beneficio de' discendenti da essi, lungi di essersi contravvenuto alle leggi, si è fatta nella specie presente un adeguata applicazione della legge *Titia Sejo* § *Sejo libertis*, *ff. de leg.* 2. — *Cassa* ».

(C. C. N. 23 novembre 1816; *Capozzimati* c. *Capozzimati*).

11. « Considerando che l'annuo legato di ducati 18 lasciato dal testatore a favore di Raffaele Jannone e dopo la di lui morte a beneficio dei parochi *pro tempore* dell'arcivescovado, e de rettori del monistero dell' Addolorata, non contiene obbligo di conservare e di restituire vietato dall' articolo 896 del codice civile vigente. Imperciocchè cotesto divieto è riposto specialmente nell'impedire che i fondi passino da una mano all' altra senza potersi alienare, e renderli commerciabili. Ma il legato lasciato a Jannone ed agli altri chiamati onde dargli un compenso per l' amministrazione dei beni a loro affidata, non contiene l' obbligo di conservare e di restituire l' eredità, o sieno fondi alla medesima appartenenti, e non contiene ne pure l' obbligo di restituire l'annuo legato di già percepito. L' eredità lasciata al monistero per invertirne le rendite in opere di pubblica beneficenza, era nell' obbligo di corrispondere l' annuo legato di ducati diciotto a pro di Jannone, o degli altri successivi amministratori. Quest'obbligo non comprende nè la restituzione del legato di Jannone ai successivi amministratori, nè di costoro agli altri. Ognuno di essi percepisce e ritiene il legato, e le leggi eversive de' fedecommessi, perciò non li riguardano. La Corte dunque à male applicata al caso la disposizione dell'articolo 896 del codice civile ».

» Considerando che il legato lasciato dal testatore a Raffaele Jannone per invertirlo negli usi comunicatogli a voce dal testatore, nè pure contiene fedecommesso,

Digitized by Google

nè è una disposizione contraria alla legge. Altro è lasciare qualche cosa all' arbitrio altrui, che la legge riprova, altro è lasciarlo ad un amico istruito della sua volontà per farne gli usi impostogli. È vero che alcuni dottori hanno opinato che l'erede fiduciario debba manifestare quale fosse la mente del testatore comunicatogli, ma questo sentimento è più politico che legale, poichè tende a sapersi se il legato lasciato a persone non convenienti possa riguardare persone sospette. La corte è violato la *L. ultima, ff. de hereditas instituendis — Cassa ».*

(C. C. N. 24 gennaio 1817; *Conservatorio dell'Addolorata e Jannone c. Chiariello e De Biase*).

12. Una eredità nell' usofrutto dalla cui terza parte il testatore avesse chiamata sua moglie vita durante, e nell' intera proprietà i suoi figli con l' obbligo di restituirla ai loro figliuoli, e con l' altro di farne restare la amministrazione presso la madre usofruttuaria, senza esigere dalla stessa rendimento di conto; divenuti liberi i beni per la legge de' fedecommessi nelle mani dei figli del testatore, la proprietà de' beni suddetti divione divisibile tra costoro, salva la quota dell' usofrutto lasciato alla vedova, la quale deve render conto della amministrazione tenuta.

(S. C. G. N. 22 novembre 1817; *Peraino c. Pelusio*; Supp. 1819, n. 114).

13. Allorchè col primo periodo di un testamento sia stato alcuno instituito erede sopra tutti qualsivogliano beni del testatore, ed in altro periodo nell' ordinare una sostituzione fedecommessaria sia detto, che l'erede già istituito debba intendersi soltanto usofruttuario, questa seconda disposizione trovandosi in contraddizione colla prima, l'erede debb'essere riputato instituito tanto nella proprietà che nell' usofrutto, col peso della restituzione.

Nel silenzio del testatore la sostituzione reciproca da lui ordinata sotto le antiche leggi, s' intende fatta colle stesse condizioni apposte da esso nella instituzione.

La sostituzione reciproca ordinata sotto le antiche leggi, da un padre riguardo ai suoi figli instituiti eredi e gravati di fedecommesso, cessar doveva relativamente a quell' erede che avea lasciati figli.

(C. A. A. 9 marzo 1818; *Volpe c. Voce*; C. 196, 431 e 432).

14. In un fedecommesso istituito sotto le antiche leggi con atto fra vivi, i giudici non hanno la stessa latitudine d'interpetrazione che nei fedecommessi instituiti per atto di ultima volontà, ma debbono intendere le espressioni nel senso che le parole presentano.

(C. A. A. 6 aprile 1818; *Valentini c. Valentini*; C. 3 231).

15. Allorchè in una disposizione testamentaria fatta sotto le antiche leggi da un collaterale che sia morto sotto l' impero del codice civile, oltre la instituzione dell' erede universale contenesi una sostituzione per persone e cespiti determinati, dichiarandosi nulla questa, i cespiti e la somma contenuta nella sostituzione debbono accrescersi agli eredi legittimi non già agli eredi instituiti.

(C. A. A. 13 giugno 1818; *Franchi c. Monaco*; C. 3, 100).

16. Le sostituzioni fedecommessarie o che sieno fatte per atto tra vivi, o per testamento sotto l' impero delle vecchie leggi, sono sempre colpite dalle nullità prescritte dall' articolo 896 del codice civile.

Il contenuto nell' articolo 1053 dello stesso codice, il quale dispone che se per qualsivoglia causa il gravato di possedere i beni soggetti a restituzione, nel momento medesimo si aprono i diritti de' futuri chiamati, ciò debbe intendersi ne' modi legali per cui il gravato perdesse l' usofrutto causale, siccome per la morte civile, per l' indegnità, o altri simili descritti dalla legge.

(S. C. G. N. 19 gennaro 1819; *Barba c. Gigliozzi*).

17. Gli allodiali non stabiliti ed avvalorati da solenni prescritti dalle antiche leggi, cioè di decreto di espedienza, e di regio assenso sono nulli; nè perchè la legge del 1807 avesse resi liberi in mano dei padroni i beni de' padronati, lasciando a loro carico l' adempimento de' pesi ingiunti da' fondatori, potrebbero quegli allodiali dirsi validamente costituiti; giacchè questa legge non può retrotrarsi agli atti precedenti nulli, ed invalidi per se stessi.

(S. C. G. N. 7 dicembre 1819; *Vittoria c. Avanzo*).

Art. 897. Sono eccettuate da' due primi paragrafi dell'articolo precedente le disposizioni permesse *nel capo* VI. di questo titolo a'genitori, a'fratelli, ed alle sorelle.

Nel capo VI — articolo 1048 e seguenti.

[OLANDA — Articolo 927 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 897 del codice civile corrisponde all' articolo 942 delle leggi civili, così conceputo:

» Tali sostituzioni sono vietate, eccetto ne' casi » espressamente permessi dalla legge, e salve le dispo» sizioni riguardanti la instituzione de' majoraschi » contenute nella seguente sezione ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 936, 1003, 1008 delle leggi civili.

Art. 898. Non sarà considerata *come sostituzione* e sarà valida la disposizione, colla quale una terza persona sia chiamata a conseguir la donazione, l'eredità, o il legato nel caso in cui il donatario, l'erede, o il legatario nol conseguissero.

Come una sostituzione — Ciò che altre volte chiamavasi *sostituzione volgare*. Io istituisco Paolo per mio erede, e se egli rifiuta la successione, o se non possa raccoglierla per qualsiasi causa, chiamo Pietro in suo luogo. In questa disposizione non avvi alcuna obbligazione imposta a Paolo di *conservare e di restituire* al tempo della sua morte; non avvi *ordine successorio*, e quindi non vi è sostituzione proibita.

[OLANDA — Articoli 929 e 1712 del novello codice civile — L'articolo 928 autorizza benanche la stipulazione con la quale un terzo, o in caso di prevenienza, tutti i figli legittimi nati e da nascere, sono chiamati a raccogliere tutto o parte di ciò che l' erede, il legatario, o il do-

Digitized by Google

natario (1712), avrà lasciato del suo legato, o del suo dono. Ma il testatore o donante non può con tal mezzo nuocere a quello de' suoi eredi, i quali anno diritto ad una quota legittima.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. §. 1; L. 36, ff. *de vulgariat pupillari substitutione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 898 del codice civile corrisponde all' articolo 936 delle leggi civili, così concepito:

» Può all' erede instituito, al donatario o al legata-» rio sostituirsi una terza persona nel caso che alcuno » di essi non conseguisse la eredità, la donazione o il » legato. Questa disposizione vien detta *sostituzione* » *volgare* ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 995, e 996 delle Leggi civili.

Art. 899. *Lo stesso avrà luogo* rispetto alla disposizione tra vivi o di ultima volontà, colla quale sarà dato ad uno l' usofrutto, e ad un altro la nuda proprietà.

Lo stesso avrà luogo — Esempio: lego a Paolo la casa che abito, ma l' usofrutto la dono a Pietro. Queste sono due disposizioni ben distinte; la proprietà ed il possesso possono essere separati. Paolo à la proprietà della casa dal momento della mia morte, Pietro ne à l'usofrutto; tutti e due sono irrevocabilmente messi al possesso della parte loro donata, senza esser tenuti di *conservare* e di *restituire* ad una terza persona; quindi non avvi sostituzione.

[OLANDA — Articolo 930 del novello codice civile.]

LEGGE ROMANE — Vedi la L. 26, §. 1, ff. *de usu et usufructu et redditu legato*; L. 9, ff. *de usufructu accrescendo.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 899 del Codice civile corrisponde all' articolo 944 delle Leggi civili, così concepito:

» Non sarà considerata come sostituzione, e sarà va-» lida la disposizione tra vivi o di ultima volontà, colla » quale sarà dato ad uno l' usofrutto e ad un altro la » nuda proprietà ».

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 873 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Non si contiene sostituzione fedecommessaria in quella donazione tra vivi nella quale il donatario dona prima tutti i suoi beni a due persone, e con alcune condizioni, la prima delle quali sia che il donante riserba per se l'usofrutto; la seconda che dopo la sua morte l' usofrutto sia unitamente de' due proprietari; la terza che dopo la morte di uno de' donatari la proprietà e l' usofrutto sieno interamente consolidate in persona del donatario superstite.

(C. A. A. 8 marzo 1811 *Frascani* c. *Frascani*; C. 2. 183).

Art. 900. In qualunque disposizione tra vivi o di ultima volontà *si avranno per non iscritte* le condizioni *impossibili*, e quelle che sono contrarie *alle leggi*, *o al buon costume*.

Si avranno per non iscritte — Come le condizioni *vitiantur et non vitiant*. La disposizione è valida, quantunque non si fosse adempiuta la condizione. Quindi può sempre da questa disposizione conchiudersi, quantunque svanisca la condizione, che il testatore o il donante à meglio amato che la cosa si appartenesse al donatario o legatario, che vederla passare nella sua successione. *Quoniam magis legatarium aliquod commodum testator in hoc legato, quam haeredem habere voluisset.* Simili condizioni ne' contratti, li colpiscono di nullità (art. 1172), poichè fra le altre ragioni, non si vede più in questi atti predominare la intenzione di fare una liberalità, e che la condizione può essere riguardata allora come la causa precisa del contratto che deve quindi cader con quello.

QUESTIONE — *La condizione di non maritarsi è valida?*

La corte di Tolosa à abbracciata l' affermativa: » Attesochè il testamento di Giovanni Biau ed il passaggio a seconde nozze da parte di Elisabetta Fabre ànno avuto luogo sotto l' impero del codice civile; attesochè secondo l'antica legislazione la condizione di non maritarsi era risguardata come illecita, contraria ai costumi e per conseguente, nulla o come non scritta, mentre che la condizione di non rimaritarsi era considerata come lecita e valida, ciò che chiaramente si raccoglie dalla novella 22 cap. 44; che la differenza per la natura e la sorte di queste due condizioni derivano, per le altre cause, dal perchè nel primo caso la condizione di non maritarsi è puramente gratuita e senza interesse per i terzi; mentre che nel secondo caso l'interesse de' figli del primo letto, o la volontà del primo conluge àn potuto legittimare la condizione di non rimaritarsi, che le leggi transitorie del 5 settembre 1791, e 7 novoso 10 fruttidoro anno II, furono le prime che riguardavano come non scritte, anche questa seconda condizione di non rimaritarsi; ma che queste leggi essendo state abrogate dal codice civile, non si debbono considerare come contrarie ai costumi, ai termini dell' articolo 900 se non le condizioni le quali erano considerate tali secondo l' antica legislazione, altrettanto morale quanto quella dalla quale siamo retti: che l'arresto della corte del 14 marzo invocato dalla vedova Biau, non potrebbe essere d' alcun peso alla specie attuale, poichè fu renduto per una specie regolata dalle leggi transitorie, mentre che Merlin, Chabot, Grenier, e lo stesso

Toullier, invocati dalla stessa Blau, e gli arresti che questi autori citano ànno consacrata la dottrina dell' antica legislazione ». (Arresto del 25 aprile 1826, D. an. 1826, 11, 19).

Impossibili — Vale a dire, quelle condizioni, che le leggi di natura si oppongono assolutamente alla loro esecuzione. *Obligatio impossibilium nulla est.* Ma bisogna che la impossibilità fisica sia *assoluta*; vale a dire, che esiste per ogni dove; se non è *relativa* che al donatario, per esempio, se fosse obbligato fare un quadro, mentre non sappia dipingere, la condizione dovrebbe avere il suo effetto. Bisogna ancora che la condizione sia impossibile effettuarsi per lo intiero. Se una parte può essere adempiuta, il donatario o il legatario è tenuto di adempierla.

Alle leggi o ai buoni costumi — Queste condizioni possono essere fisicamente possibili; ma la legge non deve permettere di far ciò che offenderebbe le sue disposizioni, o la morale pubblica. Le obbligazioni contrarie alle leggi soventi volte offendono i buoni costumi. Tali sono l' obbligazione di sposare la sorella, di commettere un furto, etc.: ma esse non potrebbero che offendere i buoni costumi, per esempio, cangiar di religione, domandare la separazione di corpo; o pure non si oppongono che alle leggi; per esempio la obbligazione di comprare un edificio che è fuori del commercio; quella di sposare una nipote. In quest' ultimo caso si dovrebbe domandare la dispensa, e se non si ottenesse la condizione sarebbe nulla. Del rimanente con la espressione *alle leggi*, bisogna intendere le leggi che sono di ordine pubblico; e non quelle d' interesse particolare. Quindi si potrebbe imporre al legatario la obbligazione di rinunziare una successione alla quale fosse chiamato.

QUESTIONE — *La condizione imposta ad un minore di vivere e morire in una religione specialmente designata, per esempio, la religione cattolica, è contraria alle leggi?*

La corte di Colmar à adottata l' affermativa: « Considerando che ai termini dell'articolo 900 del codice civile, in tutte le disposizioni fra vivi o d'ultima volontà, le condizioni impossibili e quelle le quali sono contrarie alle leggi ed ai costumi sono riputate come non scritte; che la condizione imposta ad un minore ed ai suoi dipendenti di vivere e morire in una religione specialmente designata, sotto pena di perdere il beneficio di un legato, è una condizione contraria alle leggi, in ciò che vieta il libero esercizio della fede religiosa, e porta attentato alla patria potestà, ed al rispetto de' figli verso i loro genitori; che quanto di sopra si è detto risulta nel caso particolare che la condizione inserita nel testamento del 27 marzo 1814; e che instituisce un legato universale, col peso al legatario, ed ai suoi figli legittimi, di vivere e morire nella fede cattolica, sotto pena di caducità del legato, dev' essere risguardata come non scritta (Arresto del 9 marzo 1827: Dalloz 1828, 11, 32).

[Gli articoli 900 e 1172, non avendo determinate le clausole le quali possono essere contrarie ai costumi an lasciato questa valutazione alla dottrina ed alla giustizia dei tribunali (Arresto della corte di cassazione Belgia 29 novembre 1837). Vedi benanche le note all' articolo 972].

[OLANDA — Articolo 935 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 3, 20, 64 e 72, §. 5, ff. *de conditionibus et demonstrationibus*; LL. 1, 9 e 14, ff. *de conditionibus institutione*; L. 65, §. 1, ff. *ad Senatus consultum Trebellianum*; LL. 7 e 26, ff. *de verborum obbligat.*; L. 104, §. 1. *de legatis* 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 900 del Codice civile è uniforme all' articolo 816 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 1003, 1008, 1087, 1126 e 1311 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. La condizione apposta in un testamento di dover gli eredi instituiti, figli del testatore, vivere colla di lui vedova, altrimenti che fossero privi della quota ereditaria, e dovessero essere contenti della sola legittima, debbe aversi come non scritta.

[C. A. A. 8 marzo 1815; *Fonso c. Fonso*; C. 1, 106].

2. È dovuto il legato di dote lasciato sotto la condizione che la figlia debba contrarre matrimonio col consenso della propria madre, quando sebbene questo consenso non sia intervenuto, abbia avuto luogo prima dell'apertura del testamento.

(C. A. T. 6 dicembre 1817; *Caselli c. Vitulli*; C. 3, 306).

CAPITOLO II.

Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi o per testamento.

Le incapacità di dare o di ricevere si dividono in *assolute* e *relative*. Sono *assolute* allorchè generalmente non si deve dare, nè si deve ricevere da alcuno; siccome l' interdetto che non può dare (art. 502); il morto civilmente che non può ricevere (art. 25). *Relative* allorchè non si può dare, nè ricevere da determinate persone, siccome pel minore, riguardo al suo tutore (art. 907); il medico rispetto all'ammalato (art. 909).

Art. 901. Per far donazione tra vivi o testamento, è necessario esser *sano di mente*.

Sano di mente — Questa disposizione, che generalmente si applica ad ogni atto, con mag-

Digitized by Google

giore ispezialità si richiede nella donazione, o nel testamento. Quindi si possono impugnare tali atti, e la giureprudenza sembra stabilita su tal particolare, per causa d'imbecillità, di demenza o di furore, quantunque l'individuo che li abbia fatti, fosse morto prima di provocarsi la sua interdizione. Questa è una eccezione che la legge à dovuto fare all' articolo 501, perchè bisogna raddoppiare la vigilanza onde impedire che le persone avide profittino di un istante di debolezza in un' individuo a fine di estorquergli una liberalità. (Arresto della corte suprema 26 marzo 1822; Dalloz, 1822, 1, 339).

Si potrebbe benanche impugnare una donazione o un testamento come dettati dalla collera, poichè colui che agisce sotto la sua influenza non è sano di mente. Ma bisognerebbe esibire delle pruove evidenti che la volontà del disponente non sia stata libera, e che era egli dominato totalmente da un ingiusta passione. (Arresto della corte di Lione del 25 giugno 1817; S. 17, 1, 133). Del rimanente i tribunali quasi sempre, difficilmente ammettono questa specie di azioni. In fine, questi atti possono ancora essere impugnati per causa di sugestione, o di captazione, se si prova che il donante o il testatore à unicamente ceduto ad una influenza estranea.

La corte suprema à consacrato tali principî ne' termini seguenti: Attesochè in dritto, se il codice civile non contiene disposizioni relativamente alla sugestione ed alla captazione, risulta dalla combinazione degli articoli 893, 901 e 909 di questo codice, che non avvi testamento se non per la volontà libera di colui che lo fa; che quindi appartiene ai tribunali d' annullare un testamento, allorchè riconoscono, secondo i fatti constati, che non è il risultamento d' una volontà libera. Atteso in fatto che per la valutazione del testamento olografo della vedova Morleon, e delle pruove e contropruove che ànno avuto luogo in virtù di una sentenza interlocutoria volontariamente eseguita da tutte le parti, l'arresto impugnato à dichiarato che tale testamento è stato il frutto di manovre fraudolenti; e non la espressione della volontà della vedova Morlean; che questa valutazione di fatti, ed atti era delle attribuzioni esclusive della corte reale; rigetta: ec. » (Arresto del 14 novembre 1831, camera civile, S. 31, 1, 427).

L'ubbriachezza portata ad un grado capace di alterare le facoltà intellettuali dovrebbe, se fosse provata, far pronunziare la nullità del testamento fatto da un uomo in tale stato, poichè egli era per ciò incapace di manifestare la sua vera volontà (Arresto della corte di Rouen 9 gennaro 1825; Dalloz ann. 1824, 11, 141).

Parecchie corti reali àn giudicato che il suicidio che à seguito la confezione del testamento non è sempre la pruova della *demenza*, poichè può taluno attentare alla vita senza esservi necessarjamente alienazione mentale (Arresto della corte di Caen: 3 febbraro 1820, e della corte d' Orleans dei 20 febbraro 1829; S. 29, 11, 265 e 338).

Del rimanente una tale decisione non è che la valutazione de' fatti, che sfugge la censura della corte suprema, la quale conosce soltanto le violazioni della legge. Vedi un arresto di questa corte degli 11 novembre 1829; camera dei ricorsi; (S. 30, 1, 36). La corte medesima à giudicato che la menzione fatta dal notaro che à ricevuto un testamento, che il testatore era sano di spirito, non può escludere la pruova contraria non essendo il notaro giudice della capacità del testatore. (Arresto del 27 febbraro 1821 camera de' ricorsi; Dalloz, ann. 1822, 1, 108).

[Olanda — Articolo 942 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 3; L. 8, in principe e § ultim. LL: 9 e 12, L. 13, § 2, L. 18, ff. *qui testamenta facere possunt*; LL. 2, 3 e 9, Cod. cod. tit.; Ulpian. *Fragm.* tit. 20, §§ 1 e 15; Instit. *quibus non est permissum facere testam.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 901 del codice civile è uniforme all'articolo 817 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 412, 425, e 1917 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Non può essere attaccato di nullità per causa di quasi demenza quel testamento del padre fatto sotto le antiche leggi, da cui lungi di scorgersi la demenza rilevasi al contrario dal suo contesto, la saviezza della disposizione, sopratutto allorchè la demenza non è evidentemente provata.

(C. A. A. 5 gennaro 1816; *De Luca* c. *Di Benedictis*; C. 2, 205).

Art. 902. *Qualunque persona* può disporre e ricevere per donazione tra vivi, o per testamento, eccettuate quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci.

Ogni persona — Quindi la facoltà di disporre de' beni di cui si à la proprietà, è un diritto generale che appartiene ad ognuno, e di cui non si può esser privato che con una particolare disposizione di legge.

[Olanda — Articoli 947, e 1713 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 902 del Codice civile è uniforme all' articolo 818 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 646, 647, 819 e 828 delle leggi civili.

Digitized by Google

GIURIPRUDENZA — La Corte suprema à esaminate le seguenti quistioni.

1. Nella vertenza se il peculio di un monaco secolarizzato acquistato nel ritorno al secolo, appartenesse al monastero, ovvero al successori per legge; se ne potrebbe dedurre la soluzione de' principi in un modo indistinto dalla immutabilità de' voti monastici, e della incapacità assoluta, o nel dritto si veggono delle norme all'esclusione del sistema senza la relative distinzioni?

2. Quale quindi la incapacità per li monaci in rapporto ai diritti civili; in qual modo riconosciuta dalla disciplina della chiesa e dalle leggi civili?

3. Le leggi della chiesa àono riconosciuto la modificazioni de' voti monastici, senza ledere la immutabilità de' medesimi?

4. Data la censura del sistema senza la distinzione che l'uopo dettava, non è manifesta la violazione delle leggi civili all'ordine successorio?

SU LA PRIMA.

» Considerando che nella logica legale li principi in un modo assoluto solamente àono luogo, quando la legge ne presenti la specifica determinazione in un modo letterale, o quando lo intendimento virtuale non altrimenti si manifesta con la legge medesima. Gli argomenti di induzione potendo portare ad altre diversificazioni non sono ammessi li principi indistinti, e le conseguenze debbono rispondere alle illazioni che il sillogismo detti ».

» Considerando che la proposizioni della immutabilità de'voti, e della incapacità assoluta presentano lo errongo argomento di una petizione di principio, cioè se siano producibili della perdita de' diritti civili, in un modo indistinto; in conseguenza al fatto metodo (il che nella decisione in esame à molto prevalito), non solo è censurabile per lo scambiamento della questione vale a dire, non già della esistenza, o della inesistenza di una specie d'incapacità, ma non à trattato in che valesse la immutabilità de' voti, e non à trattato se valesse la incapacità relativa, o l'assoluta. Da ciò il metodo indicato à contrariato li principi logici, scambiando la dimostrazione diretta la indiretta, ed à sconosciuti li voleri della legge che non ammettono la perdita de' diritti per modo d'induzione, ma solamente quando manifestamente l'abbia indicata. E perchè gli errori della decisione non rimanessero cennati coi soli astratti motivi, la suprema Corte se n'è occupata dello esame in distinte questioni, il che dalla seguente discussione ».

SU LA SECONDA.

» Considerando che la chiesa per maggiore perfezione de' monaci avendo riconosciuto la formazione de' monasteri con le leggi, così relative alle regole de' particolari instituti; ognun rileva che il voto di povertà, sia stato lo esercizio di una virtuosa perfezione, e non già la perdita positiva da' diritti civili, che per altro per l'ordine e la disciplina de' monasteri per particolari vedute restano avvinti e vincolati. Da ciò la distinzione de' monaci per le qualità personali nello stato monastico, e nel rapporto al dominio di proprietà ».

» Per le qualità personali, dato il principio, che le perdite de' diritti non accadono se non per lo volere della legge o dell'uomo, e dato che il voto di povertà sia lo esercizio di virtuosa privazione verso il signore Iddio, e verso il monastero, la conseguenza è quella di una modificazione, e non già la perdita de' diritti civili; ad infatti li monaci in vece di deteriorare acquistano pregi nella società con le virtù monastiche, e da ciò lo universale avviso, che li voti monastici erano un semplice cambiamento di stato nel rapporto al monastero, e non la perdita dei diritti civili dettata dalle leggi romane; conseguentemente pel rapporto della persona, n'è evidente l'illazione di una relativa incapacità solamente ».

» Nella veduta di proprietà, se non è negabile, che li monaci passando dal secolo ne' chiostri, in maggior conferma nello esercizio virtuoso di povertà non solo si privavano del dominio di ogni qualunque proprietà, ma di ogni qualunque peculio, ed il concernente voto ne assodava lo intento; non è però men vero, che il detto voto non li privava de' diritti della proprietà in un modo assoluto, e solamente nel di loro nome si trasferivano ne' monasteri. Le leggi della chiesa, e le leggi Giustinianee, cioè l'autentica *Ingressi* Cod. *de sacros. Eccl.*; Novell. 123, cap. 38; e la L. 56, Cod. *de episc. et cleric.* essendone de' monumenti evidenti, dettarono la massima *quidquid monacus adquirit, monasterio adquirit*. Conseguentemente ognuno rileva, che il voto di povertà non apportava incapacità assoluta; altrimenti come compatibile, senza di una contraddizione di principi, lo essere valevole ad acquistare, ed essere nel tempo medesimo privo di ogni diritto civile? Quindi è evidente che non già il voto di povertà, ma la esistenza del chiostro induceva lo impedimento nel monaco ad acquistare e trasmettere nel solo riguardo alla sua individuale persona. Da ciò il monaco destinato alle parocchie a vescovadi, e passando in altri monasteri, li beni indi acquistati appartenevano non già al monastero lasciato, ma si deferivano senza la infrazione del voto di povertà a coloro da' quali l'utile era dipeso. Queste essendo le norme della disciplina della chiesa, confermate dal dritto romano, che escludevano la incapacità assoluta; egli è d'uopo d'intrattenersi ne' cenni per le qualità de' monaci nel rapporto alla proprietà lasciando il chiostro ».

» Considerando di essere evidente anche senza la contraddizione dei principi mentovati che la incapacità de' monaci ne' diritti di proprietà si aveva per esistente quando erano nel chiostro, ma ritornando nel secolo riacquistavano lo esercizio de diritti impediti e non perduti, laddove non avessero obbliato il voto al signore Iddio di una vita moderata e mortificata. Si fatta veduta corrispondendo alla qualità monastica, senza la infrazione de' voti, e senza la infrazione dello statuto del di loro ordine, perchè dispensati dal sommo Pontefice, la conseguenza si è della incapacità relativa; o la medesima veduta si manifesta nel riportare gli sguardi nella leggi romane che àono imperato ne' domini del Re (N. S.) e nelle leggi de' suoi augusti predecessori per lo stato de' monaci secolarizzati ».

» In fatti nella L. 50, Cod. *de episc. et cleric.*, è indicato per li monasteri la ritenzione de' beni acquistati, non già degli acquirendi da monaci nello stato della secolarizzazione; questa distinzione corrispondendo ai principi della religione ed all'equilibrio delle rispettive ragioni, dimostra ad ognuno che non senza assurdi li monasteri avrebbero potuto appropriarsi il peculio de monaci secolarizzati, formato da costoro senza di alcun soccorso del proprio monastero, ma con quelli della propria famiglia, e con le fatiche personali (specie verificata nella causa per essere stato D. Raffaele Piscicelli un tempo soccorso dalla sola famiglia col patrimonio sacro, e con trentotto anni di soccorsi vitalizi); ed ecco un altra veduta di diritto alla incapacità relativa, cioè la cessazione della medesima uscendo li monaci dal chiostro. Indi per le leggi del regno (cioè real rescritto del

Digitized by Google

1772) se si considerano li monaci secolarizzati nella specie di privazione del dominio di proprietà ; ma n' è evidente la cagione della esistenza delle rinunzie, e non una perdita de' diritti civili per lo voto di povertà. Di poi se nell' altro ultimo rescritto del 1822 è indicata la incapacità di acquistare e trasmettere ; però nel medesimo si parla della incapacità esistendo li monaci nel chiostro , cioè una incapacità relativa. In ultimo varî reali decreti , dopo la ripristinazione de' monasteri, indicano l' autorizzazione ai medesimi per lo acquisto di contemplazioni loro fatte da monaci secolarizzati ; e quale assurdo non vi sarebbe nel permesso di acquistare, che data la voluta, ma inesistente incapacità assoluta già gli apparteneva? Conseguentemente la differenza delle due diverse incapacità con sodi principî è evidentemente dimostrata ».

» Considerando che veduta le questione in ciascuno degl' indicati punti , non essendovi la incapacità assoluta per li voti monastici , ognuno rileva che il peculio del monaco secolarizzato non possa appartenere al monastero lasciato , ma che formi la esistenza de' diritti riacquistati , che o per disposizione appartengono agli eredi per legge , successori universali nel complesso dei diritti menzionati; ed ogni contrario intendimento involgerebbe in ambagie litigiose riprovate dal volere delle leggi ».

» Considerando in ultimo che la decisione in esame non solo presenta lo scambiamento della positiva questione e la indagine de' principî non pertinenti , ma anche è censurabile nel metodo della serbata discussione , dappoichè dopo li motivi del ragionamento di una incapacità assoluta nei monaci , e dopo la voluta proprietà di diritto anche nel peculio del monaco secolarizzato , ne à indi rigettato l' appello di Piscicelli , confermando la sentenza appellata , che aveva dichiarata aperta la eredità intestata del monaco secolarizzato D. Raffaele Piscicelli in favore del monastero di S. Teresa , ed ecco un assurdo e contrarietà evidente nel metodo della discussione ; poichè incompatibile il diritto di ritenzione nel monastero per la voluta incapacità assoluta , e la successione degli altrui diritti. Quindi la censura di un metodo comunque riprovabile.

SU LA TERZA.

» Considerando che li cenni esposti nella precedente questione convincono di avere massimamente la disciplina della chiesa riconosciuto la diversità dello stato del monaco nel chiostro , dal ritorno nel secolo , non ostante il voto di povertà , e da ciò la dispensa Pontificie : *servatis per quantum fieri potest substantialibus votorum* , cioè voti immutabili per una vita moderata , e mortificata verso la divinità , modificabili per lo permesso della vita nel secolo. Ogni contrario intendimento non sarebbe comportabile con la saviezza della disciplina della chiesa , garante della buona fede ; il che potrebbe essere facilmente eluso , o per nullità di contratti , e con la privazione delle altrui fatiche ed economia avendosi la inesistenza del peculio , de' monaci secolarizzati. Conseguentemente la incapacità assoluta potendo essere la cagione degli equivoci della chiesa è riprovata ; e la incapacità relativa presenta le sole modificazioni nello esercizio de' voti , senza la di loro infrazione ; e questo è lo intendimento positivo , che alla specie si appartiene ».

SU LA QUARTA.

» Considerando che dopo la dimostrazione della inesistenza della incapacità assoluta de' monaci ritornati nel secolo , e la non pertinenza della immutabilità del voto alla causa, è manifesto che la decisione in esame, avendo attribuito al monastero di S. Teresa la eredità del monaco secolarizzato D. Raffaele Piscicelli , abbia violato le leggi dell'ordine successorio; ed abbia con assurdi riconosciuto per titolo di proprietà al monastero ceonato il voto di povertà. I voleri della legge essendo stati quindi trasgrediti , la censura è positiva — *Cassa* ».

(S. C. G. N. 10 settembre 1831 ; *Piscicelli* c. *Monastero de' Padri Teresiani*).

2. La suprema Corte à esaminato le seguenti questioni.

« Un claustrale secolarizzato è incapace di far testamento , atteso il suo antico voto di povertà ».

» Si fatta incapacità risulta da nessuna disposizione di legge » ?

» Considerando che quando anche volessero adeguarsi i monaci ritornati alla vita secolare a quelli, che sono rimasti nel chiostro , non potrebbe mai darsi al loro stato di povertà altro effetto , che la incapacità ad acquistare, che non potendo la persona inabile ad acquistare lasciar veruna eredità , mancherebbe ogni occasione ed alla successione legittima , ed alla successione testamentaria; che quando l'erede legittimo chiede di essere ammesso alla successione di un claustrale secolarizzato, riconosce che il medesimo à potuto acquistare;che per conseguenza ad escludere l'erede testamentario non può trarre ragione dal voto di povertà del defunto; e che nella specie D. Lorenzo Tucci, vivendo tuttora il suo fratello D. Giacinto, aveva riconosciuto essere il medesimo abile ad acquistare , poichè si era acquietato alla sentenza de' 15 dicembre 1821 , ed aveva consentito alla convenzione del 1. novembre 1812 ».

» Considerando che per l' articolo 8 delle leggi civili vi è bisogno di una espressa disposizione di legge perchè a taluno sia ristretto l' esercizio de' diritti civili , e che nessuna di questa natura s' incontra nelle leggi vigenti relativamente ai religiosi secolarizzati ».

» Considerando che nè meno può dirsi che atteso il silenzio delle attuali leggi, rimanga in vigore il disposto di qualche antica legge , che priva i monaci secolari dal diritto di far testamento , che certamente non si può desumere sì fatta privazione dell' antico dritto della facoltà di testare, che era fatta ai claustrali, stantechè questo divieto astringeva i soli claustrali,ed aveva origine dal principio di appartenere ogni loro cosa alla comunità ; che nè pure si può desumere la detta privazione dalle disposizioni privilegiate dalle quali furono poi esclusi i claustrali da ogni successione testata e intestata , perchè tali disposizioni riguardarono i soli claustrali , quanto alla sola capacità di succedere , e sul fine di antivenire all' ammortizzazione delle proprietà , e che per nessun' altra disposizione di legge i monaci secolarizzati sono stati mai dichiarati incapaci di acquistare e di far testamento ».

» Considerando che avendo l' articolo 14 del Concordato permesso ai religiosi usciti da monasteri soppressi di rimanere nel secolo mercè un indulto Pontificio ; non à però nulla disposto circa agli altri effetti civili della secolarizzazione ; e che molto meno può trarsi alcuna conseguenza per tali effetti civili dal breve di secolarizzazione ottenuto dal fu D. Giacinto Tucci ».

» Considerando che il rescritto de' 9 maggio 1822 pel quale i religiosi sono stati dichiarati incapaci di succedere , non fa parola della facoltà di far testamento , che senza alcun fondamento la gran Corte civile à considerato che la incapacità di succedere per testamento include per parità di ragione l'incapacità di far testamento ; che per l' opposto , le leggi ànno riguardato

Digitized by Google

distintamente l'uno e l'altro diritto civico, come si ravvisa dall'articolo 16 delle leggi penali, dove sono separatamente cumulate alla pena dell'ergastolo, e l'incapacità di succedere per testamento, e la incapacità di acquistare per atto, per causa di morte, e che l'interpetrazione estensiva è contraria all'articolo 8 delle Leggi civili, il quale vieta, che le leggi restrittive dell'esercizio de' diritti civili sieno estese da un caso all'altro — *Annulla*».

(S. C. G. N. 12 luglio 1831; *Piscettano c. Tucci*).

Art. 903. Il minore che non è giunto *agli anni sedici*, non potrà in verun modo disporre a riserva di quanto è determinato *nel capo IX di questo titolo*.

Minore di sedici anni — La ragione non è a bastanza in lui sviluppata, perchè prima di quest' età si consideri capace dell' esercizio di un diritto tanto importante.

Nel capo IX di questo titolo — Questo capo si occupa delle donazioni che i conjugi futuri possono farsi col contratto di matrimonio; ora potendo la donna maritarsi a quindici anni (art. 144), ed anche prima di questa età mediante dispensa (art. 145), è capace di fare una donazione al suo futuro sposo, benchè non abbia sedici anni.

[Olanda — Articoli 944, e 1714 del novello codice civile — Il minore che non à compinto gli anni diciotto, non può in verun caso disporre per testamento].

LEGGI CIVILI — L'articolo 903 del codice civile è uniforme all'articolo 819 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 311, 407, 820 e 1049 delle leggi civili.

Art. 904. Il minore pervenuto alla età d'anni sedici, non potrà disporre, eccetto che *per testamento*, e fino alla concorrenza solamente *della metà* de' beni, che la legge permette di disporre al maggiore.

Per testamento — Non si permette al minore di disporre per donazione, poichè questo atto è irrevocabile: il donante si spoglia attualmente degli oggetti che dona. Quanto al testamento, siccome può sempre essere rivocato, e d'altronde non può aver esecuzione che alla morte del minore, così se gli lascia la facoltà di disporre a sì fatto modo; può ancora fare delle donazioni *nel suo contratto di matrimonio* in favore del conjuge, e con l'assistenza dei parenti il di cui consenso è necessario all' atto di matrimonio (art. 1095). Non si è stabilita alcuna differenza fra il minore emancipato, e colui che non lo sia; poichè il diritto di *disporre* della sua proprietà dovea essere dalla legge accordato in modo generale, e senza farlo dipendere dalla volontà dei parenti, i quali col timore che il minore non facesse delle disposizioni contrarie ai loro interessi, avrebbero potuto non emanciparlo.

Della metà — Se un minore, maggiore di sedici anni, à disposto di tutt' i suoi beni, questa liberalità sarà ristretta alla metà, benchè il minore sia morto in età maggiore, poichè è indispensabile che il testatore abbia la capacità di disporre nel momento che fa il suo testamento. Il silenzio del minore, non à potuto dare esistenza ad un atto nullo nel suo principio, e si considera come non avvenuto, almeno per quella parte di cui il minore non poteva disporre.

Ecco ciò che la corte suprema à giudicato col seguente arresto:

« Visto l'articolo 904 del codice civile: Considerando che questo articolo non facendo parte del capitolo III intitolato, *Della porzione disponibile de' beni*, ma del capitolo II, *Della capacità di disporre o di ricevere per donazioni fra vivi o per testamenti* è chiaro che il legislatore à avuto qui principalmente in vista di disporre sulla capacità del minore: Considerando che questo articolo 904 è una eccezione alla regola generale, che dichiara il minore incapace di disporre de' suoi beni: che una eccezione non potendo essere estesa al di là de' termini ne' quali venne stabilita, ne segue, che se ai termini del citato articolo, il minore maggiore degli anni sedici à la capacità di disporre per testamento, ma solamente della metà de' suoi beni, secondo i principi del dritto egli resta nella incapacità di disporre dell'altra metà, e per conseguente, che il legato universale che Fricaud de la Goutte à fatto all' età degli anni diciannove, à dovuto subire la riduzione ordinata dall'arresto: » (Arresto del 30 agosto 1820; camera civile; Dalloz anno 1820, 1, 529).

Questione — *La incapacità del minore per disporre al di là della metà dei tre quarti della successione allorchè lascia un ascendente* (art. 915) *è di tal natura che il beneficio possa esserne invocato anche dai collaterali, i quali vengono a dividere con l' ascendente, al quale è dovuta una riserva, ancorchè costui consente al rilascio del legato che oltrepassa questa somma?*

Risoluto affermativamente col seguente arresto: « Considerando che ai termini dell'articolo 904 del codice civile il minore degli anni sedici non può disporre per testamento che della metà de' beni de' quali la legge permette al maggiore di disporre, che, secondo l'articolo 915 dello stesso codice, il maggiore non può estendere le sue

Digitized by Google

liberalità al di là dei tre quarti del suoi beni se lascia un ascendente: che nella specie, la testatrice non avea che diciannove anni all'epoca della sua morte: e che à lasciato un ascendente, la signora Morio, che quindi, supponendola maggiore, ella non avrebbe potuto disporre per testamento che di tre quarti della sua fortuna, e che nella sua qualità di minore, non potendo disporre che della metà, il legato da lei fatto, dev'esser ridotto ai tre ottavi di tutti i suoi beni: che Haudorille, legatario, conviene in questi principi, ma che sostiene che i rappresentanti l'erede nella riserva, rinunziando di prendere ad esercitare i diritti derivanti da questa riserva; ed avendo soltanto il diritto di reclamarla, il legato deve estendersi alla metà de' beni: Mathe e Comarts essendo senza qualità per far valere i diritti dell'erede nella riserva: che senza dubbio l'ascendente o i suoi rappresentanti possono rinunziare alla riserva, ma che la successione del defunto componendosi di tutto ciò di cui egli non à potuto disporre legalmente all'epoca della sua morte, la rinunzia alla riserva non può in alcun modo nuocere ai diritti degli eredi dell'altra linea, con i quali l'erede nella riserva viene a dividere i beni della successione: che in dritto, la riserva deve unirsi alla massa della successione soggetta a divisione fra l'erede nella riserva e gli eredi dell'altra linea: che l'erede nella riserva ai termini della seconda parte dell'articolo 915, non può reclamare questa riserva se non quando l'effetto della divisione non gli attribuisce la quota de' beni alla quale è stata determinata; che quindi allorchè la successione composta dalla riserva e dal di più dei beni del quali non à disposto la testatrice, dà all'erede nella riserva, siccome nella specie, più del quarto dei beni del defunto, questa successione deve dividersi secondo i diritti ereditari di ciascuno, senza che siavi bisogno di prelevare la quota riservata dall'articolo 915: che quindi nella specie la riserva essendo di un quarto o di due ottavi, ed il dippiù di cui non si potea disporre essendo di tre ottavi, l'ascendente della testatrice o i suoi rappresentanti non possono reclamare, come eredi per metà nella loro linea, la divisione per metà de' tre ottavi di cui non si potea disporre, che ravvicinando alla massa i due ottavi riservati, o prestando il loro consenso che gli eredi dell'altra linea prelevino sui tre ottavi de' quali non si potea disporre una quota eguale alla riserva: che se diversamente dovesse aver luogo, sarebbe libero all'erede della riserva di defraudare l'altra linea a vantaggio del legatario: che i primi giudici hanno quindi giustamente deciso, fissando i diritti dei legatari in faccia a Mothe e Comarts a tre ottavi nella successione del defunto, salvo ai rappresentanti dell'ascendente a rinunziare, se loro piace, alla riserva in favore del legatario, sulla loro parte nella successione dopo operata la divisione. (Arresto della corte di Bourges, 20 agosto 1839; *Gazzetta de' tribunali* del 2 e 3 novembre 1839.).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, ff. *qui testamenta facere possunt.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 904 del codice civile è uniforme all'articolo 820 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 407, 823, 820 e 1049, delle leggi civili.

Art. 905. La donna maritata non potrà far donazioni tra vivi senza l'assistenza o il consenso speciale del marito, ovvero senza l'autorizzazione giudiziale, secondo il prescritto dagli articoli 217, e 219 nel titolo *del matrimonio.*

Non à bisogno del consenso del marito, nè della giudiziale autorizzazione per disporre con testamento.

Abbiamo già spiegato i motivi di queste disposizioni agli articoli 204 e 215 del Codice civile.

Se la donna non è separata di beni, essa non può disporre per donazioni fra vivi con l'autorizzazione del giudice che riservando il godimento al marito (art. 1413 e 1555), a meno che non si trattasse dello stabilimento de' figli comuni, durante l'assenza del marito (argomento degli articoli 1427 e 1553): essa rappresenta allora il marito.

LEGGI CIVILI — L'articolo 905 del codice civile corrisponde all'articolo 821 delle leggi civili, così concepito:

« La donna maritata non potrà far donazione fra vivi senza l'assistenza o il consenso speciale del marito, » ovvero senza l'autorizzazione giudiziale, secondo le » regole stabilite nel titolo del matrimonio ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 206, 208, 215, 1050, e 1342 delle leggi civili.

Art. 906. Per esser capace di ricevere con atto di donazione fra vivi, basta l'esser conceputo *nel momento della donazione.*

Per esser capace di ricevere con testamento, basta l'esser conceputo *all'epoca della morte del testatore.*

Ciò non ostante non potranno avere effetto nè la donazione, nè il testamento, se il fanciullo non sia nato vitale.

Digitized by Google

Nel momento della donazione — Vale a dire al momento in cui la donazione è perfetta per l'accettazione. Perchè da questo momento la proprietà si trasferisce al donatario.

All'epoca della morte del testatore — E non in quella in cui il testamento è stato fatto, perchè la proprietà si trasferisce nel momento in cui muore il testatore. Quindi posso istituire mio erede il figlio primogenito di mia figlia quantunque non fosse ancora nato. Se mia figlia non ha figli al momento della mia morte, il testamento sarà nullo a tal riguardo.

Del rimanente, si può disporre a beneficio dei figli non ancora conceputi, per donazione dei beni che si lasceranno (art. 1082), e nel caso di sostituzione permessa (art. 1048)

In questo articolo si tratta delle incapacità assolute. A quelle che enumera il codice, fa mestieri aggiungere la incapacità che colpisce il morto civilmente; egli non può donare, nè ricevere per testamento, siccome abbiamo osservato (art. 25).

Le incapacità che seguono sono tutte relative.

[Olanda — Articolo 946 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20. ff. *de statu hominum*; instit. *de haereditatibus quae ab intestato deferuntur*; L. 3. in fin: cod. *de liberis et posthumis haeredibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 906 del codice civile corrisponde all'articolo 822 delle leggi civili, così concepito:

» Per esser capace di ricevere con atto di donazione » tra vivi, basta l'esser conceputo nel momento della » donazione »

» Per esser capace di ricevere con testamento, basta » l'esser conceputo all'epoca della morte del testatore ».

» Sono eccettuate da questa regola le persone contem» plate nelle sostituzioni fedecommessarie ne' casi per» messi particolarmente dalla legge »

» Ciò non ostante non potranno avere effetto nè la » donazione nè il testamento, se il fanciullo non sia » nato vitale

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 236, 646, 998, 1003, e 1037 delle leggi civili.

Art. 907. Il minore, ancorchè giunto agli anni sedici, non potrà disporre, neppure per testamento, a vantaggio *del suo tutore*.

Il minore fatto maggiore d'età, non potrà disporre nè per donazione tra vivi, nè per testamento, a vantaggio di quello che fu suo tutore, se non è stato *preventivamente reso e liquidato* il conto definitivo della tutela.

Sono eccettuati, ne' due casi sopra riferiti, *gli ascendenti* de' minori, che attualmente siano o che furono loro tutori.

Del suo tutore — Si è temuto l'influenza che il tutore à necessariamente sul pupillo di cui amministra i beni, e governa la persona.

Il divieto non si estende ai curatori dei minori emancipati nè a' surrogati tutori: essi non esercitano la stessa influenza dei tutori; ma è chiaro che colpisce il secondo marito contutore de' figli di sua moglie (art. 396.) esistendo gli stessi motivi (arresto della corte di Metz dei 18 gennaro 1821. Dalloz 1823. II, 51).

Preventivamente reso — Non si è voluto permettere al pupillo di disporre a vantaggio del suo tutore, prima di aver preso conoscenza dello stato de' suoi affari. D'altronde, questo sarebbe un mezzo indiretto onde dispensare il tutore dalla obbligazione di rendere il conto, poichè le donazioni lo renderebbero inutile, e di eludere a tal modo la disposizione dell'articolo 472

E liquidato — Un conto è *renduto* allorchè è stato presentato: è *liquidato* allorchè è stato verificato e ritenuto dalla persona incaricata di ricevere il conto: è *saldato* allorchè è stato pagato il reliquato: nell'articolo in esame la legge si contenta che il conto sia stato renduto e liquidato, e non esige siccome nell'articolo 472, la consegna preliminare de' documenti giustificativi.

Gli ascendenti — La legge deve attribuire la donazione piuttosto all'amore del figlio per i suoi ascendenti, che all'impero che essi possono esercitare su di lui nella qualità di tutori. La legge non parlando che degli *ascendenti*, gli affini tutori non sono compresi nella eccezione.

[Olanda — Articoli 951 e 1718 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 23, §. 10; L. 31 §. 2. ff. *de liberatione legata*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 907 del codice civile è uniforme all'articolo 823 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 323, 395, 820 e 1049 delle leggi civili.

Art. 908. I figli naturali non possono *ricevere cosa alcuna;* sì per donazione tra vivi, che per testamento, oltre quello che loro è accordato nel titolo delle *successioni*.

Non possono ricevere — La legge per onorare il matrimonio e per punire le unioni illecite doveva stabilire una differenza notabile tra i figli legittimi ed i figli naturali; faceva mestieri dare a costoro diritti minori di quelli accordati ai figli nati da una unione legale; faceva

Digitized by Google

d'uopo impedire che l'affezione del padre o della madre loro non li confondesse con quelli. Ma la incapacità de'figli naturali non è che relativa in ordine alle disposizioni del padre o della madre loro; essi sono capaci di ricevere da ogni altra persona.

Questione — *I figli legittimi d'un figlio naturale sono come il padre loro, esclusi di ricevere dall'avo al di là della porzione determinata dalla legge?*

La corte di Parigi à consacrata l'affermativa: « Attesochè i minori Maréchal, in faccia al testatore Armando Maréschal loro avo, sono nei medesimi rapporti di Luigi Armando Maréchal di loro padre, figlio naturale del detto Armando Maréchal; che, quindi nella successione deferita sia *ab intestato*, sia per disposizione testamentaria, non possono ad essi venire attribuiti diversi e maggiori diritti di quelli che avrebbe avuti sulla successione medesima Luigi Armando Maréchal di loro padre: attesochè Armando Maréchal à lasciato parenti in grado successibile: che secondo le disposizioni della seconda parte dell'articolo 757, non possono spettare al di lui figlio naturale, o ai discendenti di costui, che i tre quarti de' beni componenti la successione, essendo l'altro quarto devoluto ai suoi eredi collaterali: che quindi avvi luogo di ordinare la esecuzione del testamento, ma riducendone gli effetti ai tre quarti de' beni che compongono la suddetta eredità, dovendo il di più passare agli eredi collaterali del detto Armando Maréchal (Arresto del 26 dicembre 1828, S. 29, 11, 124).

Questione — *Se un testatore istituisce un legatario universale, ma che lascia fratelli, sorelle ed un figlio naturale, la presenza de' fratelli e delle sorelle, benchè esclusi dalla successione, impedisce che il figlio naturale possa reclamare contra il legatario universale i diritti che avrebbe un figlio legittimo?*

L'affermativa sembra risultare dalla combinazione degli articoli 157 e 908 del codice. Di fatto, il legislatore dopo aver determinato su l'articolo 757 i diritti de'figli naturali in faccia ai parenti successibili, con l'articolo 908 vieta formalmente di estendere questi diritti con una disposizione testamentaria: ora un testatore non potendo fare indirettamente ciò che la legge vieta di fare direttamente, non potrebbe diseredando tacitamente i suoi fratelli le sue sorelle col suo testamento, aumentare con ciò indirettamente i diritti di suo figlio naturale, ristretti da una disposizione d'ordine pubblico. Nella specie il figlio naturale non può quindi reclamare, contra il legatario universale che il *quarto* al quale à diritto, allorchè il padre o la madre di lui lascino dei fratelli e delle sorelle (art. 757), formando questo quarto la metà della porzione che il figlio legittimo avrebbe potuto reclamare a titolo di riserva dal legatario universale.

[Olanda — Articolo 953 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 9 § 3, cod. *de naturalibus liberis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 908 del codice civile è uniforme all'articolo 824 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 253 e 674 delle leggi civili.

Art. 909. *I medici*, chirurgi, ufiziali di sanità, e gli speziali che avranno curata una persona nel corso della malattia della quale sia morta non potranno trar profitto dalle disposizioni tra vivi, o testamentarie fatte in lor favore, durante il tempo della stessa malattia.

Sono eccettuate

1. Le disposizioni rimuneratorie fatte *a titolo particolare*, avuto riguardo alle facoltà del disponente ed ai servigi prestati.

2. *Le disposizioni universali* ne'casi *di parentela* sino al quarto grado inclusivamente, purchè però il defunto non abbia eredi in linea retta, o, avendoli, colui a favore del quale venne fatta la disposizione, si trovi nel numero di questi eredi.

Le stesse regole si osserveranno rispetto a'ministri del culto.

I medici etc. La legge à dovuto prevenire l'ascendente che potrebbero avere su l'animo dell'ammalato coloro i quali lo curano nello stato di debolezza. Ma vi bisogna la riunione di tre circostanze: 1. Che la donazione sia stata fatta durante la malattia: 2. Che i medici, i chirurgi ed i farmacisti abbiano trattato l'ammalato durante la malattia., 3. Che l'ammalato sia morto con questa malattia. Segue da ciò, che se l'ammalato à fatto una donazione tra vivi, e che non muore, la donazione sarà valida. Ma si potrà impugnare se vi siano delle pruove, che, in tali circostanze saranno ammesse dai tribunali con minor difficoltà.

Questione — *Il marito medico è incapace di ricevere dalla moglie come lo, i altro medico?*

La nullità della disposizione può essere pronunziata, ma non risulta necessariamente dalla

Digitized by Google

qualità di medico: ciò sembra aver giudicato la corte suprema col seguente arresto. « Considerando che se ai termini degli articoli 1091 e 1094 del codice civile, il medico che à curato una donna durante la malattia dalla quale è morta, e che l'à sposato durante la stessa malattia, può profittare delle donazioni che gli sono state fatte nell'intervallo, tali donazioni sono valide perchè si presumono essere state liberamente determinate dall'affezione conjugale: che diversamente à luogo allorchè invece di derivare da questa affezione, e di essere il libero effetto del consenso, esse non ànno avuto altra causa che l'impero che il medico avea sulla malata, e l'abuso che egli à fatto per ottenere da lei queste donazioni negli ultimi momenti della vita: che per effetto di queste circostanze particolari riconosciute dalla corte reale di Parigi, le donazioni delle quali è parola sono state annullate: che per conseguente questa corte lungi di violare la legge, à fatto una giusta applicazione dell'articolo 909 e de' principi analoghi alla specie: rigetta, ec. » (Arresto degli 11 gennaro 1840, camera civile; Dalloz, 1820, 1, 65). La disposizione deve applicarsi agli empirici i quali esercitano un influenza maggiore dei medici (arresto della corte di Grenoble del 6 febbraro 1830; S. 31, 11, 186). *Vedi* nondimeno contro questa opinione un arresto della corte suprema del 23 luglio 1832; camera dei ricorsi (S. 32, 1, 503) Essa non si estende agl'infermieri.

A titolo particolare — Vale a dire, di un determinato oggetto. Se le disposizioni fossero universali, e a titolo universale (art. 1003 e 1010), non avrebbero più il carattere di una semplice donazione rimuneratoria.

Le disposizioni universali — E con più ragione quelle che non sono che a titolo universale, o particolare.

Di parentela — QUESTIONE — *La eccezione che consacra l'articolo, si applica agli affini?*

No, ai termini del seguente arresto della corte suprema « Considerando sul primo mezzo che l'articolo 909 del codice civile, e nelle incapacità che pronunzia, e nelle eccezioni che stabilisce in favore dei parenti si occupa della trasmissione e della conservazione dei beni nelle famiglie, che gli affini i quali non ànno alcun diritto a questi beni sono benanche stranieri a questo articolo ed a tutti gli altri i quali regolano la stessa materia, e che a tal modo, negando di estendere agli affini la eccezione portata in favore de' parenti, la corte di Torino à fatta una giusta applicazione del detto articolo 909 rigetta ec. (Arresto del 12 ottobre 1812; camera civile: Dalloz 1823, 1, 106.)

Le stesse regole — Quindi bisogna che il ministro del culto abbia apprestato all'ammalato i soccorsi spirituali della religione durante la malattia che lo à fatto soccombere, e che la disposizione sia stata fatta durante questa malattia.

Le incapacità non possono supplirsi: è ritenuto nella giureprudenza che le persone enunciate nell'articolo non sono incapaci di essere *esecutori testamentari*; l'esecuzione testamentaria essendo un mandato, non una liberalità, e le persone delle quali è questione non sono comprese nel numero di quelle escluse dagli articoli 1028, 1029 e 1030 (Arresto della corte di Pau 24 agosto 1825; Dalloz, 1. 826, S. 1,).

[OLANDA — Articolo 953 del novello codice civile — Il n.° 2 di questo articolo aggiugne alle eccezioni della legge francese, *le disposizioni fatte a favore del conjuge del testatore*; ed il seguente articolo 954 proibisce le disposizioni fatte a favore del notaro che à fatto l'atto, o d'uno dei testimoni che vi sono intervenuti.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9. Cod. *de professoribus et medicis*; L. 3, ff. *de extraordinariis cognitionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 909 del codice civile corrisponde all'articolo 823 delle leggi civili, così concepito:

« I medici, chirurgi, ufiziali di sanità, gli speziali » che avranno curato una persona nel corso della malat- » tia della quale sia morta, gli avvocati che avranno » consigliato e diretto il testamento, e gli ecclesiastici » che avranno assistito in detta ultima malattia, non » potranno trar profitto dalle disposizioni tra vivi o te- » stamentarie fatte in lor favore, durante il tempo del- » la stessa malattia ».

» Sono eccettuate ».

» 1. Le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo par- » ticolare, avuto riguardo alle facoltà del disponente, » ed ai servizi ed assistenze prestate ».

2. Le disposizioni, ancorchè universali ne' casi di pa- » rentela sino al quarto grado inclusivamente; purchè » però il defunto non abbia eredi in linea retta; o aven- » doli, colui a favor del quale venne fatta la disposi- » zione, si trovi nel numero di questi eredi ».

GIUREPRUDENZA — 1. Le donne che si trovano al servizio del testatore, e che sono da lui contemplate nel suo testamento non possono essere dichiarate incapaci di succedere, nè per senso espresso, nè per argomento dell'articolo 909 del codice civile

(C. A. A. 12 settembre 1810; *Cieri* e. *Quarantatto*; C. 1, 188).

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 827 delle leggi civili.

Art. 910. Le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, *de poveri* d'una comune, o di stabilimenti di pubblica utilità, non avranno effetto se non in quanto saranno autorizzate da un decreto imperiale.

Digitized by Google

De' poveri etc. — Questi stabilimenti, secondo l'antica giureprudenza non potevano acquistare in alcun modo. Le persone che li componevano si chiamavano *genti di mani morte*. Questo articolo à loro renduto la capacità di ricevere; ma il governo deve primamente esaminare il dono, e rinunziarlo allorchè sia svantaggioso allo stabilimento cui venne fatto, o fosse stato dettato da un sentimento diverso da quello della beneficenza, o a pregiudizio delle persone che aveano diritti maggiori a questa liberalità. Intorno a ciò, vedete la legge del dì due gennaro 1827, o l'ordinanza del dì due aprile dello stesso anno.

Si è considerato come valido un legato, anche universale, col quale il testatore dichiara che egli intende che tutti i beni sieno venduti, ed il prezzo impiegato per messe pel riposo della sua anima, e nomina per la esecuzione della sua volontà un esecutore testamentario in questo caso, la fabbrica del luogo che abita il testatore è la vera legataria: non avvi bisogno della autorizzazione preliminare del governo, il quale veglia nello interesse delle famiglie e della società, perchè queste specie di disposizioni non eccedano i giusti limiti (arresto del 26 novembre 1828; Dalloz, 1829, 1, 34).

[OLANDA — Articolo 947 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 32, §. 2; L. 73, §. 1; L. 122, ff. *de legatis1.*; Ulpian *Fragm* tit. 22, §. 5; L. 26, ff. *ad senatus-consult. Trebell.*; LL. 1 e 12. Cod. *de episcopis et clericis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 910 del codice civile corrisponde all' articolo 816 delle leggi civili, così conceputo.

Le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali dei poveri di un comune, degli stabilimenti di pubblica utilità autorizzati dal governo, non avranno effetto se non in quanto saranno autorizzate da un decreto reale.

GIUREPRUDENZA — Considerando che il moltiplico ordinato dal testatore per la monacazione di figliuole da lui prediletto, ed lo mancanza di povere orfane a gentildonne indigenti, che venissero presentate di accordo dall' erede fiduciario, e dell' abbadessa dell' Addolorata, non contiene nè instituzione di monte, nè unisce insieme gli inconvenienti per il quali il Monti si sono aboliti. I monti familiari intanto sono stati compresi nella legge eversiva de' fedecommessi, in quantochè il dominio e la proprietà dei beni ai medesimi addetti, risiedeva presso il collegio de' chiamati, tra i quali verificavasi sempremai la successiva restituzione degli uni godenti agli altri sostituiti. Ma nel moltiplico caratterizzato per Monte, di cui trattiamo, la proprietà risiede presso l' erede fiduciario, e del conservatorio dell' Addolorata, rappresentato dall'abbadessa per invertirne la rendita a monacare orfane e povere gentildonne, sarebbe lo stesso che confondere le opere di pubblica benificenza, non riprovate presso di alcuna nazione, coi Monti familiari che riguardavano un certo numero di famiglie, a beneficio delle quali la rendita tutta si versava. In somma coll' abolizione dei fedecommessi, e Monti, la legge à voluto togliere ad alcune famiglie quel perpetuo beneficio che colla restituzione de' beni, e col godimento delle rendite venivano perpetuamente ad avere. Ma non à potuto aver nell'idea di abolire le largizioni, che un testatore versa a pro di famiglie povere ed indigenti. Che se altrimenti fosse tutte le opere di pubblica beneficenza, che presso a poco sono dirette allo stesso oggetto dovrebbero essere abolite, il che non è venuto in pensiero del legislatore, anzi tutte le legislazioni le proteggono ed incoraggiscono, come sono protette dall' articolo 910 del codice civile provvisoriamente in vigore. Tanto maggiormente che a norma del medesimo, le opere di pietà prescritte dal testatore sono state autorizzate con decreto de 6 ottobre 1814, permettendosi che il conservatorio dell' Addolorata accettasse la disposizione di Andrea Albano per eseguire le opere di beneficenza dal medesimo disposte — *Cassa.*

(C. C. N. 24 gennajo 1817. *Conservatorio dell' Addolorata e Jacovone c. Chiariello a De Biase*).

Art. 911. Qualunque disposizione a vantaggio d' una persona incapace, sarà nulla, ancorchè venga celata sotto la forma *d' un contratto oneroso*, o che venga fatta sotto nome *d' interposte persone.*

Saranno considerate interposte persone, i padri, le madri, *i figli e discendenti*, ed il conjuge della persona incapace.

Di un contratto oneroso — Per esempio, se il padre naturale, se l'ammalato, simulino una donazione sotto la falsa apparenza di una vendita, di un prestito, etc. ed in tal modo cerchino eludere le disposizioni degli articoli 908 e 909. La legge non à dovuto permettere questo frodi.

Persone interposte — Per esempio, se il padre naturale fa una donazione ad un' individuo incaricato di farne un' altra al figlio naturale, o obbligato di dargli segretamente gli oggetti donati; o pure, se dona al conjuge del figlio naturale, perchè questi indirettamente trarrà profitto dalla donazione.

Saranno considerate — Contro questa presunzione non è permessa alcuna pruova. Non si potrebbe cercare di dimostrare che il padre, la madre etc. non sono persone interposte, e che la donazione sia stata loro fatta senza uno scopo di favorire l' incapace. Tali persone sono ancor esse colpite da una incapacità relativa. In ogni altro caso la frode non si deve presumere (Arresto della corte suprema del 9 luglio 1815. camera civile; Dalloz, 1815, 1, 403). Spetta sempre a coloro che domandano la nullità della disposizione provare che essa è stata

Digitized by Google

simulata ma è ritenuto dalla giurepruden za che la interposizione essendo una frode contra la legge, può essere provata con la prova testimoniale, e con presunzioni gravi, precise e concordanti, la cui valutazione appartiene alle corti reali, e non alla corte di cassazione.

QUESTIONE — *Si deve applicare la disposizione di questo articolo agli ascendenti, ai discendenti ed ai congiunti di un morto civilmente, e colpirli come lui di una incapacità generale di ricevere?*

No, ciò sarebbe estendere su di essi una pena rigorosa che non àn meritata. L'articolo 911 si applica alle incapacità stabilite da questo capitolo il quale in veruna parte fa parola del morto civilmente: d'altronde il motivo che lo à dettato è quello specialmente che l'incapace succedendo ai suoi ascendenti o discendenti, avrebbe trovato nella loro successione i beni ch'egli non avrebbe potuto ricevere direttamente: questo motivo non può applicarsi al morto civilmente, il quale generalmente è incapace di succedere (art. 25).

I figli e discendenti — QUESTIONE — *I discendenti di un figlio naturale possono essere riputati persone interposte, se il padre loro è morto?*

La corte di Colmar à consacrata la negativa: « Considerando che gli articoli 757, e 759 del codice civile, dei quali il tribunale di Saverne à fatto base per annullare il testamento del 14 settembre 1806, non sono applicabili che al caso in cui il figlio naturale o i suoi discendenti vengono alla successione nell'ordine legale: considerando che secondo l'articolo 902 dello stesso codice, ogni persona può ricevere per donazione tra vivi o per testamento, tranne quelle che la legge dichiara incapaci: che l'articolo 908, combinato con l'articolo 911, dichiarando il figlio naturale incapace di ricevere al di là di ciò che gli è accordato al titolo delle successioni, sia che la liberalità gli venga fatta direttamente, sia che il donante gliel'abbia fatta sotto il nome di persona interposta, e riputando persone interposte i figli e discendenti del figlio naturale, suppone necessariamente che il figlio naturale avesse potuto raccogliere l'effetto della liberalità, ma che queste disposizioni non dichiarando incapaci i figli e i discendenti di ricevere per se stessi allorchè non possono essere risguardati come persone interposte del figlio naturale, il quale non esisterebbe al momento in cui la liberalità sarebbe fatta: Attesochè in fatto, all'epoca del testamento del 14 settembre 1806 Caterina Leininger, figlia naturale della testatrice e madre della legataria universale, era morta, e che quindi non à potuto esservi interposizione di persone. » (Arresto del 31 maggio 1825; S. 26 11, 50).

[OLANDA — Articolo 958 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL 3 e 5, §. 2; L. 32, §. 24; LL. 25 e 26, ff. *de donationibus, inter virum et uxorem.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 911 del codice civile è uniforme all articolo 827 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 822, 1053, 1054 1304, 1306 e 1307 delle leggi civili.

Art. 912. Non si potrà disporre a favore d'uno straniero, se non nel caso che questo straniero possa disporre a vantaggio di un francese.

Questo articolo è abrogato dalla legge che abbiamo citata all'articolo 726. Lo straniero è capace di ricevere in Francia nel modo stesso di un francese.

Dopo aver determinato quali sono le persone capaci di donare o di ricevere, resta a determinare l'epoca nella quale debbono avere questa capacità.

Per le *donazioni* non può esservi dubbio; questo contratto riceve nel momento la sua esecuzione, colui che dona, e colui che riceve debbono essere capaci nel momento del contratto.

Per il *testamento*, bisogna fare una distinzione tra il testatore ed il legatario. Il testatore deve avere il diritto di disporre e l'esercizio di questo diritto nel momento in cui à fatto il suo testamento, ed il diritto di disporre al momento della morte. Quindi un interdetto fa un testamento: poco dopo gli è tolta la interdizione; muore senza rivocare la disposizione; questa non sarà valida, perchè il testatore non aveva le capacità volute dalla legge nelle due epoche: Nello stesso modo, un'individuo fa il suo testamento, posteriormente è condannato alla morte naturale: il suo testamento sarà nullo, poichè al momento della morte, non aveva la capacità legale, il diritto di disporre (art. 25).

Nondimeno, se al momento della morte la incapacità del testatore derivasse da che egli non era sano di mente, il testamento fatto in un epoca in cui poteva farlo sarebbe valido, imperciocchè la demenza ed il furore tolgono l'esercizio del diritto, ma non come la morte civile, che toglie *il diritto*, *la capacità legale* di trasmettere, allorchè al momento della fazione del testamento il testatore aveva il diritto, e l'esercizio del diritto stesso.

I legatari debbono avere la capacità di ricevere alla morte del testatore; per essi quest'epoca soltanto può riguardarsi, poichè il testamento non à effetto che da questo momento. All'articolo 906, abbiamo osservato la spiegazione di tale principio.

Digitized by Google

[Olanda — Articolo 957 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 912 del codice civile corrisponde all' articolo 828 delle leggi civili, così concepito:

» Il nazionale potrà disporre a favore di uno straniero, purchè tra le due nazioni vi sia diritto di reciprocazione, e salvo le eccezioni che per transazioni diplomatiche potrebbero aver luogo ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 9, 647 e 1080 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

Della porzione disponibile de' beni e della riduzione.

In generale l' uomo può liberamente disporre de' suoi beni, nondimeno la legge, in determinati casi, à limitata questa facoltà. Essa non à voluto che colui il quale avesse de'discendenti o degli ascendenti, avesse potuto donare gratuitamente tutta la sua fortuna ad estranei, e sconoscere a tal modo le obbligazioni imposte dalla natura. Quindi di una parte de' suoi beni non può *gratuitamente* disporre in pregiudizio degli ascendenti o discendenti: questa porzione chiamasi *riserva*, o *legittima*, e coloro pei quali è riservata chiamansi eredi della *quota di riserva*, o eredi *legittimari*.

[Olanda — L' articolo 960 del novello codice civile definisce la *legittima* ne' seguenti termini. « La porzione legittima o la riserva legale è una parte de' beni, la quale è riservata agli eredi chiamati dalla legge nella linea retta, e della quale il defunto non à potuto disporre per donazioni tra vivi, o di ultima volontà.]

SEZIONE PRIMA.

Della porzione disponibile de' beni.

Art. 913. Le liberalità, tanto per atto tra vivi, che per testamento, *non potranno oltrepassare* la metà de'beni del disponente, quando questi morendo non lasci più che *un figlio legittimo*; il terzo, se lascia due figli, il quarto, se ne lascia tre o un numero maggiore.

Non potranno oltrepassare — La legge quindi distingue nei beni del defunto due parti; l' una delle quali à potuto disporre, l' altra di cui non può far uso. Queste due parti si fissano secondo il numero de' figli che il defunto lascia superstiti. Questo principio serve a deffinire una questione vivamente agitata. Se uno de' figli rinunzia alla successione, non potrà reclamare la quota di riserva, poichè questa gli è accordata per la qualità di erede, ed egli rinunzia a questa qualità. Ma questa si accresce agli eredi della riserva fratelli del rinunziante, o pure ai legatari instituiti nel testamento? Essa si accresce agli eredi della riserva; imperocchè la legge secondo il numero de' figli che lascia il defunto determina la quota della quale poteva disporre, e questa quota non cangia per la rinunzia di un erede legittimario o per la sua indegnità. *Vedi* le questioni trattate agli articoli 922 e 924.

Un figlio legittimo — Questione — *Il figlio adottivo, può, come il figlio legittimo, reclamare una riserva sui beni de' quali l' adottante à disposto anteriormente all' adozione?*

Per la negativa si dice che l' adozione diviene a tal modo un mezzo indiretto per rivocare delle donazioni, le quali per loro natura sono irrevocabili tranne tre casi, nel numero de'quali la legge non à posto l' adozione (art. 953 e 960). E che se l' adottato à dovuto calcolare, formando il contratto di adozione, sui beni che esistevano nelle mani dell' adottante, giammai à voluto tener conto di quelli che non erano più nel di lui patrimonio al momento del contratto.

Per l'affermativa che la corte suprema à consacrata, si dice, che ai termini dell' articolo 350, l' adottato à sulla successione dell' adottante gli stessi diritti di quelli che vi avrebbe il figlio nato da matrimonio, anche quando vi fossero degli altri figli con questa ultima qualità nati dopo l' adozione; che quindi al pari che il figlio legittimo à una riserva sulla successione di suo padre, l'adottato à una riserva sulla successione dell'adottante; che, per conseguente siccome ai termini degli articoli 920 e seguenti del codice civile, il figlio legittimo può far ridurre le donazioni le quali offendono la riserva in qualunque epoca questi atti di liberalità fossero stati fatti, così l' adottato al quale questo diritto è comune, può esercitarlo sopra tutte le donazioni fatte in pregiudizio della riserva, sia anteriormente, sia posteriormente all'adozione; che invano si oppongono le leggi relative ai contratti che l'articolo 960 del codice civile: che l' adozione non è un semplice contratto, ma un atto civile, regolata da principi che gli sono propri, e nella specie dalla disposizione dell' articolo 350 e dalle leggi sulle successioni alle quali rinvia questo articolo, e che rende non applicabile alla causa la legislazione relativa alle convenzioni ordinarie: che l' articolo 960 non disponendo, nel caso che prevede, sulla rivocazione pura e semplice delle donazioni, è stra-

Digitized by Google

niero alla specie, in cui trattasi di una dimanda di riduzione differente in quanto al suo oggetto ai suoi effetti e specialmente alle persone che ne profittano di una dimanda di rivocazione (arresto del 29 giugno 1825; camera civile; S. 26, 1, 29).

QUESTIONE — *In qual modo si calcolerà la riserva che appartiene ugualmente ai figli naturali, siccome abbiamo osservato all'articolo 761?*

Fra i diversi sistemi, il più semplice è quello che consiste a calcolare per via di analogia, la riserva secondo quella che avrebbero avuto se fossero stati legittimi: quindi un figlio naturale si trova in concorso con un figlio legittimo: vi sono 9000 franchi nella successione: il padre non potrebbe disporre che del terzo di beni pei suoi due figli fossero legittimi, e per conseguente la riserva per ognuno di essi sarebbe di un terzo della successione, ora, come figlio naturale, questa riserva deve ridursi al terzo di questo terzo, in altri termini al nono della successione, vale a dire, nella specie 1000 franchi: questa somma si dedurrà dalla massa: la riserva del figlio legittimo calcolata allora come se fosse solo alla successione, poichè la legge non à riguardo nella specie che al numero de' figli *legittimi* per determinare la quota disponibile, sarà della metà di ciò che rimane, vale a dire, nel caso in esame 4000 franchi, e la quota disponibile de' risiduali 4000 franchi. Secondo le basi medesime si deve procedere allorchè i figli naturali si trovano in concorso cogli ascendenti.

[OLANDA — Articolo 913 del novello codice civile — Questo articolo contiene la disposizione che segue nel suo ultimo paragrafo.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6, cod. *de inofficioso testamento*; L. 8 § 15, ff. eod. tit., *Autentica novissima*; Cod. eod. tit., Novell. 18. cap. 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 913 del codice civile corrisponde all'articolo 829 delle leggi civili, così concepito:

« Le liberalità tanto per atto tra vivi, che per testa» mento, non potranno oltrepassare la metà de' beni » del disponente, quando questi morendo lasci figli, » qualunque sia il numero de' medesimi. L'altra metà » sarà riservata a vantaggio de' figli, e formerà la loro » *legittima*, su di cui il disponente non potrà imporre » vincolo o peso veruno ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 762, 813, 820, 837, 838, 842, 1045 e 1046 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. La circostanza che al testatore sia nato un figlio dopo la sua morte e dopo di aver disposto de' suoi beni a favore di un estraneo senza aver contemplato il ventre pregnante, non rende la disposizione testamentaria nulla, ma salvo la legittima al postumo, il rimanente devesi all'erede instituito.

(C. A. A. 24 novembre 1817; *Pantaleone* c. *Corradi*; C. 2. 186).

2. Non dee tenersi conto alcuno della dichiarazione fatta dal padre nel suo testamento, di appartenere ad uno de' suoi figli gli acquisti di taluni fondi, quando le circostanze del fatto convincano del contrario, e può ordinarsene la divisione senza precapienza.

(C. A. N. 23 dicembre 1814; *Rafaniello* c. *Rafaniello*).

3. Non deve intendersi lasciata ad un figlio la sola porzione legittima, sol perchè il padre nel donargli alcuni beni abbia soggiunto; 1. Che venendo a divisione co' suoi fratelli, i beni donati s'intendessero imputati in conto della legittima: 2. Che non potesse disporre dei beni donati se non in corrispondenza della legittima che su di essi potesse spettargli.

(C.A. A. 2 dicembre 1818; *Zecca* c. *Zecca*; C. 3, 310).

4. Allorchè un testatore à disposto a favore di un successibile della precisa quota di cui la legge vigente all'epoca della fazione del testamento gli permetteva di disporre, ed una legge intermedia all'apertura della successione abbia aumentata la quota disponibile senza che il testatore avesse cambiata la sua disposizione, devesi al successibile la quota indicata dalla legge vigente all'epoca del testamento, non già quella aumentata dalla legge in vigore al tempo dell'aperta successione: quante volte dal contesto della disposizione testamentaria, non risulti che sia stata altra la volontà del testatore.

(C. A. A. 12 agosto 1818; *Tulli* c. *Pensa*; C. 3, 349).

5. La costituzione *in aliquibus* non accorda alla donna in concorrenza de' maschi il diritto alla legittima, ma sì bene ad una dote di paraggio.

(C. C. N. 6 settembre 1812; *Russo* c. *Tabaja*; Supp. 1818, n. 49).

6. Se la donazione fatta al figlio prima della pubblicazione del codice civile si accusa d'inofficiosità, dovrà instituirsene l'esame col diritto esistente all'epoca in cui l'atto di liberalità fu perfezionato, e non già colle nuove leggi successorie che à ono ingrandita la porzione di riserva dovuta agli altri figli del donante.

(C. C. N. 12 febbraio 1813; *Tosi* e *Monteroso* c. *Caroli*; Supp. 1818, n. 19).

Art. 914. Sono compresi nell'articolo precedente sotto nome *di figli* i discendenti in qualunque grado essi siano; ma non si contano se non *per quel figlio che rappresentano* nella successione del disponente.

Quel figlio che rappresentano — Ma non bisogna da ciò conchiudere, che se i nipoti vengono per proprio diritto, e non per rappresentazione alla successione del loro avo, ciascuno di essi conterà per uno nella fissazione della quota di riserva, il senso dell'articolo è che, in ogni caso, i discendenti non contano giammai che per il figlio dal quale discendono.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 220, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 914 del codice civile è uniforme all'articolo 830 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 660, 680 e 820 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 915. Le liberalità, per atto tra vivi o per testamento, non potranno oltrepassare la metà de' beni, se *in mancanza de' figli* il defunto lascia superstiti uno o più ascendenti in ciascuna linea paterna e materna; e li tre quarti, se non lascia ascendenti che in una sola linea.

I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti perverranno loro con l'ordine, *con cui la legge li chiama* a succedere: essi soli avranno il diritto a questa riserva, in tutt'i casi, nei quali una divisione *in concorso de' collaterali* non desse loro la quota di beni riservata per essi.

In mancanza de' figli — Allorchè esistono figli, gli ascendenti non ànno quota di riserva; è di diritto naturale che i figli del defunto primeggino ad ogni altro parente. D'altronde essi succedono alle obbligazioni del padre loro verso gli avoli, costoro possono domandar loro gli alimenti, essi avranno un diritto ereditario ed una riserva in caso di premorienza de' figli; quindi nulla debbono reclamare.

Nell' ordine con cui la legge li chiama a succedere — La quota loro riservata si dividerà in due parti uguali, l'una per la linea paterna, l'altra per la materna; il più prossimo ascendente prenderà la parte devoluta alla sua linea (art. 734). Questa quota sarà sempre del quarto della successione. Se gli ascendenti non sono chiamati a succedere; per esempio, perchè esistono fratelli e sorelle del defunto (art. 750), non potrebbero reclamare la riserva, poichè essi vi ànno diritto soltanto con la qualità di eredi *nell'ordine col quale la legge li chiama a succedere*, e che qui non sono chiamati a succedere. Segue da ciò, che mentre i fratelli non ànno diritto ad una riserva (art. 916) pur tutta volta son di ostacolo perchè possano averla gli ascendenti.

In concorso de' collaterali — Un individuo muore lasciando una successione di quarantamila franchi, e per eredi suo padre ed un cugino materno. La riserva del padre è del quarto della successione, cioè diecimila franchi e la quota disponibile di tre quarti, vale a dire trentamila franchi; il defunto à disposto di venticinquemila franchi, di tal che, restano nella sua successione quindicimila franchi. Se questa somma fosse divisa conformemente alle regole delle successioni, il padre non ne avrebbe che la metà, che non uguaglierebbe la sua quota di riserva che è di diecimila franchi. Quindi prenderà egli questa somma, e resteranno al cugino soli cinquemila franchi, poichè il defunto à potuto di sua volontà diminuire la di lui quota per effetto di liberalità.

All'articolo 763 abbiamo citato un arresto della corte di Nimes, che nega una riserva agli ascendenti del figlio naturale, e questa decisione si appoggia sulla opinione della maggior parte degli autori: nondimeno la corte di Bordò a consacrata una contraria dottrina: « attesochè l'articolo 955 non stabilisce alcuna distinzione tra gli ascendenti legittimi e gli ascendenti naturali: che la riserva, la quale forma una parte della eredità, appartiene ad ogni ascendente il quale è chiamato dalla legge alla successione: che ai termini dell' articolo 763 dello stesso codice, la successione del figlio naturale morto senza posterità, è devoluta al padre o alla madre che lo à riconosciuto; che d'altra parte l'articolo 759 accorda al figlio naturale legalmente riconosciuto sui beni del padre o della madre, un diritto del quale non può esser interamente privato: che negando a questi ultimi la riserva nella successione de' loro figli naturali, sarebbe distruggere il principio della reciprocanza: che Marta Billand alla quale sarebbe stata devoluta la intiera eredità di sua figlia naturale morta senza figli del suo matrimonio se non avesse fatto alcuna disposizione, à quindi il diritto di prendere in questa successione il quarto e due ottavi a titolo di riserva legale (Arresto del 21 marzo 1854; S. 34. 11, 461).

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata nel novello codice civile dall' articolo 962, il quale dispone semplicemente che in linea ascendente, la legittima è sempre della metà della parte di successione, che ai termini della legge spetta a ciascun ascendente.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 915 del codice civile corrisponde all'articolo 831 delle leggi civili, così concepito:

» Se il defunto in mancanza di figli lascia superstiti » ascendenti in qualunque linea, le liberalità per atto » tra vivi o per testamento, non potranno diminuire » la metà della quota che sarebbe loro spettata *ab intestato* ».

» I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti, perverranno loro coll' ordine con cui la legge » li chiama a succedere ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 668, 669, 763 e 820 delle leggi civili

GIUREPRUDENZA — La legittima che la legge accorda al padre sulla eredità della figlia dotata, morta senza discendenti sotto l'impero del codice civile, dev' essere calcolata non solo su quel tanto di cui il padre aveva permesso alla figlia di disporre nel contratto nuz-

Digitized by Google

tiale stipulato sotto le antiche leggi, ma anche sulla somma degli oggetti preziosi a lei donati irrevocabilmente dal marito nell'istesso istromento dotale.

(C. A. A. 17 agosto 1818; *Bocache c. Aloisio*; C. 3, 508).

Art. 916. In mancanza di ascendenti e di discendenti, si potrà disporre della totalità dei beni tanto per atti fra vivi che per testamento.

Risulta da questo articolo che i fratelli o le sorelle non ànno diritto alla riserva; e, sotto questo rapporto, la legge accorda loro minor favore che agli ascendenti; quantunque nel titolo delle successioni, costoro siano da essi esclusi.

[Olanda — L'articolo 964 del novello codice civile è così concepito: « In mancanza di ascendenti, di discendenti *e di figli naturali riconosciuti* . . . . « E questo articolo è preceduto da una disposizione la quale attribuisce al figlio naturale riconosciuto una legittima della metà della quota della successione alla quale à diritto.]

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 115. cap. 4; LL. 1, 14 e 15, ff. *de inofficioso testamento*; L. 27, cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 916 del codice civile è uniforme all'articolo 832 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 672 delle leggi civili.

Art. 917. Quando la disposizione per atti tra vivi o per testamento sia d'un usofrutto o d'una rendita vitalizia, il cui valore ecceda la porzione disponibile, gli eredi a vantaggio de' quali la legge fa una riserva, *potranno scegliere* o di eseguire tal disposizione, o di abbandonar la proprietà della porzione disponibile.

Potranno scegliere — Gli eredi ànno questa facoltà tutte le volte che la disposizione riguarda un'usofrutto o una rendita vitalizia. A tal modo si evitano le difficoltà che potrebbero insorgere su la giusta valutazione da darsi a simile disposizione. I donatari dell'usofrutto o della rendita non potrebbero dolersi, poichè se gli dà tutto ciò di cui il defunto poteva disporre; gli eredi della riserva egualmente non potrebbero dolersi, poichè ànno la scelta di eseguire la disposizione se credono che non ecceda la quota disponibile, o abbandonar questa se credono che la disposizione sorpassasse il suo valore. Per esempio se è stata costituita una rendita vitalizia a favore di un individuo di età avanzata o infermo, è probabile che il vitalizio si estinguerà ben presto, e l'interesse degli eredi è di prestarlo. Per lo contrario, se colui a favor del quale è dovuto il vitalizio è giovine e può sperare di vivere lungamente, può stare che l'interesse degli eredi sia quello di abbandonargli la quota disponibile, ed estinguere in tal modo la rendita.

[Olanda — Articolo 965 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 917 del codice civile è uniforme all'articolo 833 delle leggi civili.

Art. 918. Il valore in piena proprietà *de' beni alienati* ad una persona in grado di succedere in linea retta, *sia col peso di una rendita vitalizia, sia a fondo perduto*, o con riserva di usofrutto, *sarà imputato nella porzione disponibile*: e l'eccedente, se ve n'è, sarà conferito nella massa. Questa imputazione e questa collazione non potranno esser dimandate da coloro fra i *successori* in linea retta, *che avessero prestato il loro assenso* all'alienazione, nè in verun caso dai successori *in linea trasversale*.

De' beni alienati — Mobili o immobili, la legge non fa alcuna distinzione: sembra benanche che la disposizione dell'articolo si applicherebbe ad una somma di danaro alienata per una rendita vitalizia.

Sia col peso di una rendita vitalizia, sia a fondo perduto — Queste due espressioni valgono lo stesso, quantunque pare che la legge vi abbia indicato una differenza. Con tal contratto, il proprietario di una cosa ne abbandona la proprietà, sotto la condizione che, durante la sua vita, riceverà dal compratore il pagamento di una rendita annuale (Articoli 1967 e seg.)

Imputato nella porzione disponibile — In questa disposizione la legge vede una tacita prelevazione, perchè suppone che l'ascendente il quale à venduto una proprietà al suo successibile, riservandosi una rendita annuale o un diritto di usofrutto, à voluto nascondere, sotto l'apparenza di una tal vendita, una donazione che faceva con la intenzione della dispensa dalla collazione.

Questa donazione sarà messa a computo siccome un oggetto di cui il defunto à disposto gratuitamente; e se eccede la quota disponibile, se ne farà la riduzione.

[Da questa disposizione risultano due cose distinte; la prima che il legislatore à dovuto ne-

Digitized by Google

cessariamente considerare queste specie di vendite come contenenti donazioni simulate di *tutta* la piena proprietà dell' oggetto che si pretende venduto; poichè senza ciò egli non avrebbe potuto imputare il valore *intero* sulla quota disponibile; la seconda che essendosi ricorso ad un atto di simil natura per simulare la liberalità, il donante esprime a bastanza la sua intenzione di dispensare dalla collazione, poichè senza tale supposizione, l'oggetto a tal modo donato indirettamente dovrebbe essere conferito alla massa, non solamente per quanto eccedesse la quota disponibile, ma *per l' intero*, ai termini dell'articolo 843 del codice civile. Se avviene così relativamente agli eredi, con maggior ragione dev'esser lo stesso allorchè non si tratta che dei collaterali: di fatto, non si può supporre che il legislatore avesse voluto più imperiosamente la eguaglianza della divisione nella linea collaterale, che nella linea retta, specialmente nella esistenza della disposizione finale dell' articolo 918, la quale in *verun caso* non ammette il successibile collaterale a domandare la collazione alla massa allorchè trattasi di un contratto di vendita, con la obbligazione di una rendita vitalizia. (Arresto della corte di cassazione belgia del 7 luglio 1834).]

Questione — *La disposizione si applica al caso in cui la rendita o il capitale è somministrato dall' autore comune all' uno de' successibili, e prestato non a lui, ma ad un estraneo?*

La corte di cassazione à adottata l'affermativa: « Considerando che l'articolo 918 del codice ordina la imputazione sulla quota disponibile, ed in caso di eccedenza, la collazione alla massa del valore di tutti gli oggetti alienati sia col peso di una rendita vitalizia, sia a fondo perduto ad uno dei successibili in linea retta, dall' autor comune, allorchè gli altri successibili non ànno prestato il consenso a queste alienazioni; che questa disposizione comprende i capitali impiegati a rendita vitalizia e a fondo perduto, del pari, che non fa alcuna distinzione fra gl'impieghi fatti sulla testa dell' autor comune, e quelli che ànno avuto luogo sopra teste straniere: che essi sono compresi nella sua disposizione tutte le volte che, da una parte sono a fondo perduto, e dall'altra, che l'alienazione del fondo è consentita dall' autor comune in favor di un successibile il quale è chiamato a raccogliere il beneficio dell' alienazione, al momento della estinzione della rendita vitalizia: considerando che per le convenzioni stipulate fra Bidon padre e suo figlio primogenito, senza il concorso ed il consenso degli altri figli, Bidon padre à alienato in favore dell' attore a titolo di rendita vitalizia ed a fondo perduto la somma di 5300 franchi, e gli à conferita la proprietà di questa somma in pregiudizio degli altri figli, che quindi l' arresto impugnato à fatto una giusta applicazione dello articolo 918 alla causa, rigetta: ec. » (Arresto del 7 agosto 1833, camera de' ricorsi: S. 33, 1, 699).

Successibili — Questione — *La vendita a rendita vitalizia fatta da un padre a tutti i suoi figli che esistevano all' epoca dell' atto, è soggetta a collazione nei termini dell'articolo 918, allorchè al momento della morte esiste un altro figlio nato posteriormente?*

Risoluta affermativamente con arresto della corte di cassazione di Francia del 25 novembre 1839 (*Gazzetta de' Tribunali*, 28 novembre 1839). L'articolo 918 dispone che il valore in piena proprietà de beni alienati per una rendita vitalizia, ad uno de' successibili in linea retta sarà imputato sulla quota disponibile, e che l' eccedente sarà riportato alla massa, ma che questa imputazione non potrà essere dimandata da quelli fra i successibili i quali avessero prestato il consenso all'alienazione. Di ciò è mestieri necessariamente conchiudere che, se la alienazione à avuto luogo a vantaggio di tutti i successibili, non può essere impugnata da alcuno di essi. Ma quali sono i *successibili* nel senso dell'articolo 918? Trattasi unicamente dei successibili al momento dell'alienazione, in modo tale che, se dopo tale alienazione è nato un altro figlio, costui non poteva dimandare la collazione? Tale è la questione che si presentava innanzi la corte di cassazione nella specie che à dato luogo all'arresto di sopra citato. Grosjean impugnava un arresto della corte reale di Amiens che avea dichiarata valida la vendita fatta da Labourè a'suoi figli il nove vendemmiale anno XIII col peso di una rendita vitalizia di cui Rinaldo Labourè, nato dopo l' alienazione domandava la imputazione sulla quota disponibile. Basandosi sulla opinione di Delvincourt e su di un arresto della corte reale di Poitiers del 25 marzo 1838, sosteneva, l' articolo 918 à avuto per oggetto d'impedire che col mezzo di contratti simulati sotto qualunque forma si fosse, non può essere alterata la riserva. Di ciò è evidente che l' erede nella riserva, in qualsiasi epoca nasca à il diritto d' invocare l' articolo 918. In vano si direbbe che questo articolo non à voluto conservare che il diritto dei successibili, i quali fossero nati all' epoca del contratto: di fatto non bisogna obbliare che la legge disponendo in vita della riserva, ed i diritti de' riservatari non verificandosi che all' epoca della morte, essa non à inteso parlare che de' successibili i quali esistevano all'epoca della verificazione dei diritti che voleva conservare. Bisogna aggiugnere

Digitized by Google

che volendo decidere in altro modo sarebbe dare al padre di famiglia il mezzo di vantaggiare i primi nati, col precipitato abbandono, e di ristabilire a tal modo una specie di diritto di primogenitura contrario alla uguaglianza che la legge à tolto in mira di mantenere. In nome dei figli Laboruè, Roger rispondeva che l'articolo 918 non à avuto per oggetto che di punire una frode. Ora, la frode non può esistere se non quando sconosce diritti reali. Quindi quali sono, al momento dell'alienazione la quale avviene tra il padre di famiglia a vantaggio di tutti i figli esistenti, i diritti di coloro che non sono nati. In simile vendita non si potrebbe vedere il carattere della frode che può soltanto produrre l'annullamento. Egli invocava all'appoggio del suo sistema la opinione di Grenier, *Trattato delle donazioni, e de testamenti*, t. 2. p. 393, e quello di Toullier, t. 5, t. 144, i quali dichiarano che per la validità dell'atto di cui fa parola all'articolo 918, basta chiamare coloro i quali avevano diritti al momento della formazione del contratto; è il consenso de' *successibili*, dice egli, e non quello degli *eredi* che vuole l'articolo 918. Queste considerazioni non sono state accolte, e la corte per le ragioni esposte dall'avvocato dello attore a cassato lo arresto della corte reale di Amiens.

Che avessero prestato il loro assenso — Il loro consenso a questa specie di vendita è una prova che non è una donazione simulata; ma si bene una vendita effettiva.

In linea trasversale — Poichè la legge suppone donato l'oggetto con dispensa dalla collazione; ed i collaterali non possono reclamare contro questa donazione, poichè non ànno diritto ad una quota di riserva.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata nel novello codice civile dagli articoli 967, 968 e 969, la cui redazione è molto più chiara. L'articolo 967 stabilisce da prima in principio che le donazioni ed i legati i quali eccedono la quota disponibile, potranno essere ridotti all'epoca dell'apertura della successione, ma solamente a dimanda de' legittimari, loro credi o aventi diritto, senza pregiudizio dei diritti de' creditori del defunto. L'articolo 968 contiene le regole *proporzionali* della riduzione, e l'articolo 969 dispone in generale che ogni alienazione, sia a peso di una rendita vitalizia, sia con riserva di usofrutto, fatta ad uno degli eredi in linea retta, si considera come donazione.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 918 del codice civile è uniforme all'articolo 834 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 672, 762 e 1294 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il figlio donatario, dopo di aver accettata la donazione precipua fattagli dal padre, non può pretendere che il valore de' beni donati ritorni filiziamente nella massa ereditaria per ingrandire la sua porzione di riserva; ond'è che precapita la donazione, sul residuo del patrimonio, si calcola la quota di riserva.

(C. C. N. 15. agosto 1812; *Miranda c. Gaetani*; Supp. 1818, n. 18.

Art. 919. La porzione disponibile potrà esser data in tutto o in parte, tanto per atto fra vivi, come per testamento, a' figli o altri successori del donante, senza che il donatario o legatario, venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione, purchè però la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo di antiparte o di prelegato.

La dichiarazione che la donazione o il legato è a titolo di antiparte o di prelegato, potrà farsi tanto coll'atto stesso che contiene la disposizione, quanto con un atto *posteriore nella forma* delle disposizioni fra vivi o testamentarie.

Posteriore nella forma — Se la dispensa dalla collazione è fatta posteriormente alla donazione, l'atto che la contiene dev'essere nelle forme di una disposizione gratuita; imperciocchè, questa, per così dire, è una novella donazione che il donante aggiugne alla prima, allorchè dichiara donare esclusivamente ciò che si considerava essere stato dato siccome una quota anticipata su la successione.

[Olanda — L'articolo 966 del novello codice civile non riproduce che la prima parte di questa disposizione con la seguente varietà: « Salvo il caso in cui i figli o gli eredi sono tenuti alla collazione ai termini del XVI titolo di questo libro » (Art. 1112 e seguenti di già citati).]

LEGGI CIVILI — L'articolo 919 del codice civile è uniforme all'articolo 835 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Per esentare dalla collazione tra coeredi le donazioni fatte dal defunto, basta che la dispensa sia espressa con parole tali dalle quali si raccolga indubitatamente questa volontà del defunto.

Le donazioni fatte sotto l'osservanza del dritto romano, le quali non siano nè collazionabili, nè riducibili, non possono computarsi nella porzione disponibile.

(S. C. G. N. 5. agosto 1817; *Del Vecchio c. Del Vecchio*; Supp. 1818, n. 12.

« 2. Considerando che sebbene il codice civile nell'articolo 843 soggetti qualunque erede a dover conferire a' suoi coeredi quanto abbia ricevuto dal defunto

per donazione tra vivi, da non poter ritenere le cose donate, pure tanto in detto articolo 843, quanto negli altri 846 e 919 vengono eccettuate dalla collazione le donazioni fatte a titolo di antiparte, e con dispensa dalla collazione: ».

« Considerando che avendo il donante nell' istesso atto di donazione, secondo la facoltà che avea per le leggi allora vigenti, sottratto espressamente i beni donati dalla libera disposizione del donatario, proibendogli ogni alienazione, ed ingiungendogli l'obbligo della restituzione ai discendenti con vincolo di primogenitura perpetua, venne a vietargli la facoltà di conferirli nella massa ereditaria, a dividerli co' fratelli, e in conseguenza dispensò il donatario espressamente dalla collazione; quindi la corte con aver deciso che i beni donati erano stati dal donante esentati dalla collazione, non à contravvenuto ad alcuna legge ».

(C. C. N. 6 dicembre 1811; *De Riso* c. *De Riso*; Supp. 1818, n. 15).

3. Rimasta dal padre con testamento la porzione disponibile ad uno de' figli, l'espressioni usate di doversi *il resto della eredità* dividere in porzioni uguali fra tutti i figli, sono atte a dispensare le porzione disponibile dalla collazione.

(C. C. N. 9, aprile 1816; *Galasso* c. *Galasso*; Supp. 1818, n. 65).

Vedi l'intera decisione al n. 5 dell'articolo 843.

4. L'erede instituito tassativamente nella quota disponibile non può esimersi dalla collazione quante volte non ne sia stato esentato o espressamente o per equipollenza da desumersi dall'insieme del testamento.

(C. A. A. 26 settembre 1817, *Passerini* c. *Passerini*; C. 1, 78).

5. Allorchè un testatore abbia semplicemente disposto della porzione disponibile a favore di uno de' suoi figli, non solo senza spiegarsi che dovesse essere per anteparte, ma anche senza disporre del resto del suo patrimonio, di modo che dal contesto di tutta la disposizione non si possa dedurre nemmeno per espressioni equipollenti la volontà sua di esentare la porzione disponibile dalla collazione, il figlio cui la detta disponibile è stata lasciata, sarà obbligato metterla in collazione, se vuole aver parte nel resto della eredità, perchè le qualità di legatario, *per anteparte*, non possono cumularsi nella stessa persona senza espressa dichiarazione del testatore.

(C. A. A. 16 gennaro 1815; *Gregorio* c. *Gregorio*; C. 1, 77).

6. Non debb'essere imputato nella legittima quel che il padre morto sotto le antiche leggi avesse in vita donato al figlio a causa di uno stabilimento qualunque, quando nell'atto della donazione o di altra scrittura non si fosse dichiarato espressamente che ciò che si dava o si pagava era in conto di legittima, comecchè il padre avesse posteriormente fatta tale dichiarazione nel suo testamento.

(C. A. A. 5 gennaro 1816; *De Luna* c. *De Luna*; C. 1, 78).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 766 a 813 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO. L'articolo 836 delle leggi civili a così conceputo;

» Non è permesso a' genitori o ad altro ascendente » transigere col figlio, o colla figlia, circa la legittima » che ad essi potrà spettare dopo la loro morte, donando con questa legge, pagando, o promettendo anticipatamente qualche fondo, somma, o altro. Tali transazioni non saranno valevoli, nè impediranno al figlio o alla figlia il diritto di pretendere la quota spettatagli dopo la morte del padre, o della madre, imputando in quella i beni o le quantità ricevute ».

SEZIONE II.

Della riduzione delle donazioni e de' legati.

Art. 920. Le disposizioni, tanto tra vivi che *per causa di morte*, le quali eccederanno la porzione disponibile, potranno essere ridotte alla detta quota *al tempo in cui si apre* la successione.

Al tempo in cui si apre — Quindi, per conoscersi se una donazione è riducibile, perchè sorpassa la quota disponibile, non si esamina questa quota al tempo della donazione, ma si bene in quello dell'apertura della successione, poichè i diritti degli eredi cominciano da questa epoca.

Per causa di morte — Vale a dire, con testamento; poichè la legge non riconosce più le antiche donazioni per causa di morte (art. 893).

[OLANDA — Articolo 957 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 920 del codice civile è uniforme all' articolo 837 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 829, 842 e seguenti delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. La riduzione delle donazioni stipulate anteriormente alla promulgazione del codice civile, debbe eseguirsi secondo le leggi in vigore al tempo in cui è stata fatta la donazione, e non secondo un nuovo codice sotto il cui impero si è aperta la successione.

(C. A. A. 20 dicembre 1811; *Onofri* c. *Piccoli* C. 1, 134).

2. Se la donazione fatta al figlio prima della pubblicazione del codice civile si accusa d'inofficiosità, dovrà instituirsene l'esame col dritto esistente all' epoca in cui si è perfezionato l'atto di liberalità, e non già colla nuove leggi successorie, che ànno ingrandita la porzione di riserva dovuta agli altri figli del donante.

(C. C. N. 12 febbraro 1813; *Tosie Monteroso* c. *Carli*. Supp. 1818, n. 19

3. Se querela d'inofficiosità tra figli si risvegli, l'esame dovrà farsi coerentemente alle quote di riserva dovute agli altri figli all'epoca della fatta donazione.

(C. C. N. 27 novembre 1813, *Perazzi* c. *Mascione*; Supp. 1818, n. 63).

4. La clausola di riserva di usofrutto, inserita in un atto di donazione, lungi d'impedire la trasmissione attuale de beni donati, è anzi ai termini della L. 28, cod. *de donationibus* il contrassegno caratteristico della cessione fattane dal donante.

(C. C. N. 3 maggio 1817; *Del Vecchio* c. *Del Vecchio*).

5. Le donazioni fatte sotto l'impero del dritto romano non sono riducibili che fino alla concorrenza del dritto che avevano i successibili all'epoca in cui le donazio-

Digitized by Google

ni furono fatte, comechè il donante sia morto dopo la pubblicazione del codice civile.

(S. C. G. N. 5 agosto 1817; *Del Vecchio* c. *Del Vecchio*; Supp. 1818, n. 12).

Art. 921. La riduzione delle disposizioni fra vivi non potrà esser dimandata se non da quelli a vantaggio dei quali la legge à stabilita la riserva, dai loro eredi, o da quelli *che da essi ànno causa*: i donatari, *i legatari*, *i creditori* del defunto non potranno domandare tal riduzione, nè profittarne.

Che da essi ànno causa — Quindi i creditori del riservatario avrebbero il diritto di reclamare la riserva in sua vece: se anche rinunziasse in frode de'loro diritti potrebbero farsi autorizzare ad accettare per lui (788); ma col peso di sofferire per di lui conto la imputazione delle collazioni alle quali sarebbe stato obbligato se non avesse rinunziato.

I legatari, i creditori del defunto — Essi profitterebbero della riserva, se non trovando nella successione beni sufficienti pel pagamento dei loro crediti o de'loro legati, potrebbero nel silenzio degli eredi legittimari dimandare la riduzione delle donazioni che eccedono la quota disponibile. I legatari non debbono avere questa facoltà, poichè i loro diritti non ànno maggior favore di quelli de'donatari, e sono ad essi posteriori. In quanto ai creditori, ugualmente non possono goderne, imperciocchè o i loro titoli sono anteriori alla donazione, ed allora debbono imputare a se stessi il non aver praticate tutte le necessarie cautele perchè la donazione non potesse nuocergli; o i loro titoli sono posteriori alla donazione, ed allora non possono prendere per sicurezza de'loro crediti, beni che più non appartenevano al defunto nel momento del contratto. D'altronde lo scopo della riduzione delle donazioni non è che di mantenere intatta la quota di riserva per pagare i debiti che la natura impone al defunto in favore dei suoi discendenti, o ascendenti.

[Olanda — Il § secondo dell'articolo 967 del novello codice civile dispone che i legittimari non potranno profittare della riduzione in pregiudizio dei creditori del defunto.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 921 del codice civile è uniforme all'articolo 838 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 776, 829 a 832 delle leggi civili.

Art. 922. Si determina la riduzione formando una massa di tutti i beni esistenti *alla morte del donante*, o del testatore. Vi si riuniscono fittiziamente quelli de'quali è stato disposto a titolo di donazione fra vivi, secondo il *loro stato all' epoca delle donazioni*, e *'l loro valore al tempo della morte del donante*. Si calcola sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui à potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lascia.

Alla morte del donante — Poichè a quest'epoca deve esaminarsi quale era la quota disponibile per conoscersi se è stata offesa.

Il loro stato all'epoca della donazione — Quindi si deve fare astrazione da ogni miglioramento, o deteriorazione avvenuta posteriormente; poichè in quel tempo il defunto aveva abbandonata la proprietà, e non esistevano i miglioramenti e le deteriorazioni: essi àn potuto aver luogo pel fatto di colui che ricevette i beni.

Il loro valore all'epoca della morte — Poichè se il donante non se ne fosse spogliato, gli oggetti donati che si troverebbero nella successione, sarebbero valutati secondo questo valore. Suppongasi quindi che sia stata donata una casa, si valuterà, secondo il valore che ànno le case al momento della morte, ciò che la casa donata poteva valere se fosse nello stato medesimo in cui era allorchè fu donata.

La legge non fa distinzione fra mobili ed immobili, e non rinvia come per la collazione dei mobili, allo stato estimativo che à dovuto essere unito alla minuta della donazione (art. 868, e 948). Sembra che si è considerato il donatario il quale à dovuto credersi proprietario, con maggior favore dell' erede, il quale conosceva la obbligazione che avea di conferire alla massa: quindi il donatario di un mobiliare del valore di 10, 000 franchi al momento della donazione, non dovrà render conto che di 5000 franchi, se si decide che secondo lo stato al momento della morte il mobiliare non à maggior valore.

Questione — *Tale disposizione si estende alle rendite costituite?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa: quindi supponete che una rendita di tal natura fosse stata donata: che all' epoca della morte, il capitale di questa rendita, per forza maggiore, fosse considerabilmente diminuito di valore, nella massa ereditaria si dovrà comprendere il valore all' epoca della morte. La corte si è fondata sui seguenti motivi: « Visto l'articolo 922 del codice civile, ed attesochè ai termini di questo articolo, la riduzione si determina for-

Digitized by Google

mando una massa di tutt' i beni esistenti alla morte del donante, riunendovi fittiziamente quelli dei quali à disposto per donazioni fra vivi secondo il loro stato all' epoca della donazione, ed il loro valore all' epoca della morte del donante: che questa disposizione è generale ed assoluta: che per conseguente comprende le rendite costituite come tutti gli altri mobili: che non si può far eccezione di questa specie di rendita sotto pretesto che l' articolo 868 vuole che la collazione del mobiliare sia fatta alla massa secondo il valore al momento della donazione: Attesochè quest' ultimo articolo non à per unico oggetto che la collazione alla massa ad oggetto di dividere fra gli eredi; ma che l'articolo 922 è per oggetto di regolare la riduzione, la quale non deve effettuarsi che sul valore reale de' beni all'epoca dell'apertura della successione, ed atteso nondimeno che l' arresto impugnato à giudicato il contrario, e che la corte reale di Nimes, secondo il suo sistema viola apertamente il detto articolo 922, cassa » (Arresto del 14 dicembre 1830, camera civile; S. 31, 1, 107).

Dedotti i debiti — Imperciocchè la quota disponibile non dev' essere calcolata che su ciò che apparteneva realmente al defunto: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.* Così un individuo à fatto due donazioni fra vivi valutate l' una 14,000 franchi, l' altra 10,000. Lascia nella successione 9,000 franchi di attivo, e 3,000 di debiti: più col suo testamento à fatto 4,000 franchi di legati, lascia per eredi due figli. Ecco in qual modo sarà composta la massa per stabilire la quota disponibile:

Prima donazione fra vivi	franchi	14,000.00
Seconda donazione	franchi	10,000.00
Attivo della successione	franchi	9,000.00
Totale	franchi	33,000.00
Si deducono i debiti in	franchi	3,000.00
Restano per la massa	franchi	30,000.00

Siccome il defunto lascia due figli, la quota disponibile è del terzo, vale a dire, diecimila franchi. Il defunto à disposto di una somma maggiore tanto per legati, che per donazioni: quindi vi sarà luogo a riduzione.

Ma allorchè i debiti della successione sorpassano l' attivo non deve seguirsi questa maniera di calcolazione, poichè menerebbe a risultamenti ingiusti. Di fatto, supponiamo, per l' esempio precedente, che il defunto à lasciato trentaquattro mila franchi di debiti; se si volessero dedurre dal totale, che è di trentamila franchi, non potrebbe ciò aver luogo, poichè la massa si troverebbe ridotta a zero. E bisognerebbe conchiudere che la quota disponibile essendo il terzo della massa sarebbe egualmente zero; che tutte le donazioni dovrebbero mettersi in collazione; che la riserva essendo i due terzi della massa sarebbe zero; e che, per conseguente, i legittimari non profitterebbero della riduzione, ma soltanto i creditori in disprezzo dell' articolo 921. Per evitare sì fatte conseguenze assurde, bisogna dire, che tutte le volte che i debiti saranno maggiori dell' attivo, i beni lasciati dal defunto saranno considerati come zero, e la massa si comporrà di beni donati con donazioni tra vivi. Quindi nella ipotesi di sopra:

Attivo della successione	franchi	9,000. 00
Debiti	franchi	34,000. 00

I beni lasciati saranno come nulli, poichè sono assorbiti anche al di là dai debiti.

Prima donazione	franchi . .	14,000. 00
Seconda donazione	franchi . .	10,000. 00
Totale che formerebbe la massa	franchi	24,000. 00
Terzo per la quota disponibile	franchi	8,000. 00
Per la riserva i due terzi;	franchi.	16,00. 00

Gli eredi legittimari faranno ridurre le donazioni per ricevere questa somma, e se ànno avuto cura di accettare la successione col beneficio dell'inventario, siccome non saranno tenuti che fino alla concorrenza de' beni trovati nella successione, i creditori non avranno nulla a reclamare su la riserva de' sedicimila franchi, poichè non debbono profittare delle riduzioni (art. 921).

Questione — *Un padre di quattro figli dona con atto fra vivi 8000 franchi ad uno de' suoi figli, lega ad un'altro la quota disponibile a titolo di anteparte: muore lasciando 72, 000 franchi oltre gli 8, 000 franchi dei quali à disposto tra vivi, il quarto per anteparte dev'essere calcolato unicamente su i 72, 000 franchi esistenti nella successione?*

Per l'affermativa si dice che i beni donati non sono più nella successione, e che la collazione non essendo dovuta al legatario, ma solamente al coerede (art. 857), il coerede legatario, se potesse far comprendere nella massa gli 8, 000 franchi antecedentemente disposti dal testatore profitterebbe indirettamente della collazione. La corte suprema à stabilito il sistema contrario ne' seguenti termini: Considerando che l' articolo 913 divide la totalità del patrimonio del padre in due parti: che l'una consistendo nella riserva dovuta ai figli, non è disponibile: che il padre

Digitized by Google

può disporre per lo contrario dell'altra in favore di uno de' suoi figli a titolo di anteparte, ed anche a favore di un' estraneo: che alla sua morte rimane a verificare se la riserva è intatta, o se la quota disponibile è stata estesa al di là dei limiti prescritti dalla legge: considerando che l'articolo 922 non ammette differenza tra il modo di procedere sulla dimanda di riduzione formata dall'erede nella riserva, e quello a seguirsi sulla dimanda di prelevazione della quota disponibile: che di fatto questo articolo vuole che si formi una massa di tutti i beni esistenti all'epoca della morte del testatore: che vuole inoltre che vi si riuniscano fittiziamente quelli dei quali à disposto per donazione tra vivi: che vuole in fine che sopra tutti questi beni, si calcoli quale è riguardo alla qualità degli eredi che lascia il testatore, la quota della quale à potuto disporre. Considerando che se questa riduzione fittizia fosse unicamente applicabile alla dimanda di riduzione formata dagli eredi nella riserva, la legge facilmente sarebbe elusa: che di fatto la estensione della quota disponibile al di là de' suoi limiti renderebbe la dimanda di riduzione necessaria, e darebbe luogo all'applicazione dell'articolo 922; che per lo contrario, allorchè il padre si fosse prettamente stretto ne' limiti dei diritti attribuiti dalla legge, questo articolo non potrebbe in verun modo essere applicabile: che d'altronde la consistenza generale della successione e la estensione della quota disponibile e della riserva legale cangerebbero a volontà dell'erede nella riserva, e diverrebbero più o meno considerevoli secondo che egli eserciterebbe, o abbandonerebbe l'azione di riduzione: che tali risultamenti non potrebbero essere ammessi. Considerando che la fissazione della riserva legale produce necessariamente e per la forza delle cose la determinazione della quota disponibile; che quindi l'articolo 922 è il solo che abbia determinato le regole di queste operazioni. Considerando che l'articolo 857 non contraria in alcun modo la riunione fittizia ordinata dall'articolo 922: che unicamente risulta dall'articolo 857 che la collazione non è dovuta che dall'erede al coerede, e che non è dovuta nè al legatari, nè ai creditori della successione: che la signora Sabatier, legataria della quota disponibile, non à dimandata con tale qualità la collazione reale delle quote di anticipata successione alla massa della eredità: che essa à unicamente sostenuto che la quota disponibile dovea essere liquidata secondo le regole prescritte dall'articolo 922, e che il testatore ordinandola a tal modo, si era uniformato all'articolo 913, il quale non ammette altri limiti che la riserva: che questa pretenzione è uniforme alla legge; che di fatto, non bisogna confondere il diritto di pretendere o di ricusare la collazione propriamente detta nella divisione, ed il diritto di esigere la riunione fittizia de' beni dati in anticipazione di quota successibile per formare la massa generale della successione, che la regola stabilita dall'articolo 857 non è relativa che alle collazioni, e nulla prescrive per la formazione della massa: che se questo articolo dispensa il donatario per anticipata successione dalla collazione reale verso i legatari ed i creditori, ciò unicamente à luogo nel suo interesse personale, e per sottrarre alla loro azione le liberalità che gli sono state fatte: che nondimeno il donatario della quota disponibile à il diritto di domandare la riunione fittizia, ad oggetto di conoscere la consistenza generale della eredità, e fissare infine il valore della quota disponibile; che egli à per ultimo il diritto di prelevare questa quota su i beni posseduti dal testatore al momento della sua morte, sia nella totalità se non è stata offesa dalle liberalità anteriori, sia in parte se queste liberalità eccedono la legittima del donatario che le à ricevute. Considerando che questa riunione fittizia deriva dalla natura e dal carattere delle anticipazioni di successione, le quali non sono, in realtà, che delle anticipazioni delle parti che i donatari successibili debbono un giorno raccogliere nelle successioni: che decidendo a tal modo, la corte reale di Agen non à contravvenuto all'articolo 1094 ed à fatto una giusta applicazione degli articoli 857, 913 e 922 del codice civile, rigetta: ec. » (Arresto della corte di cassazione degli 8 luglio 1823; camere riunite, S. 26, 1, 313). *Vedi* nello stesso senso un arresto della stessa corte del 19 agosto 1829, camera civile (S. 30, 1, 101.

[Olanda — L'articolo 968 del novello codice civile riproduce esattamente questa disposizione, salvo che termina in queste parole: « si calcola sopra tutti questi beni dopo averne dedotti i debiti quale è riguardo *alle riserve de' legittimari, la parte della successione alla quale possono pretendere, e se ne deduce tutto ciò che ànno ricevuto dal defunto anche in dispensa della collazione* : »].

LEGGI CIVILI — L'articolo 922 del Codice civile è uniforme all'articolo 839 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 762, 776, 784, 791, 872 delle Leggi civili.

Art. 923. Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi, se non dopo di avere esaurito il valore di tutti i beni *compresi nelle disposizioni testamentarie*; e qualora vi sarà luogo a questa riduzione, essa si

Digitized by Google

farà *cominciando dall' ultima* donazione, e così successivamente risalendo dalle ultime alle più antiche.

Nelle disposizioni testamentarie—Perchè i diritti dei legatari sono posteriori a quelli di tutti gli altri, ed ànno offesa la riserva.

Cominciando dall' ultima — E non riducendosi proporzionatamente, perchè l' ultima donazione à offesa la riserva, e così risalendo. D' altronde, bisognava evitare che il donante avesse un mezzo di far ridurre le donazioni che avesse fatto, con novelle disposizioni che offendessero la riserva. Quindi nell'esempio addotto all' articolo 922 i quattromila franchi di legati saranno nulli, poichè il defunto allorchè gli à fatti non poteva di nulla disporre. Gli eredi della riserva prenderanno i seimila franchi dell'attivo, pagati i debiti. Più dovranno prendere quattordicimila franchi sulle donazioni. L'ultima di diecimila franchi sarà del tutto annullata, poichè il donante allorchè la fece aveva di già oltrepassata la quota disponibile; in fine la prima donazione sarà ridotta di quattromila franchi poichè per questa somma erasi oltrepassata la quota disponibile.

[Olanda — Articolo 971 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 24, ff. *qui et a quibus manumis. liberi fieri non fiunt*; L. 16, §. 2, ff. *de jure patronatus*

LEGGI CIVILI — L' articolo 923 del codice civile è uniforme all' articolo 840 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 842 delle leggi civili.

Art. 924. Se la donazione fra vivi soggetta a riduzione sia stata fatta a favore di una persona che è in grado di succedere, potrà questa ritenere su i beni donati il valore di quella porzione, che le spetterebbe nella qualità di erede su' beni non disponibili, purchè non siano *della medesima specie*.

Esempio: una donazione di quindicimila franchi per quota anticipata è stata fatta dal defunto a suo figlio; la quota disponibile era di seimila franchi, e la porzione di riserva di dodicimila franchi. Il defunto ha lasciato un altro figlio, il quale s' indirigge a suo fratello per far ridurre la sua donazione; questi riterrà nondimeno i seimila franchi de' quali suo padre poteva disporre, e riterrà ancora seimila franchi che gli spettano per la quota di riserva, e non restituirà al fratello che tremila franchi di eccedenza. Dovrà quindi evitarsi di togliere il possesso al donatario per darsi in seguito luogo alla divisione fra lui e suo fratello.

Della medesima specie — Ma se nella successione non si trovano beni della stessa natura; per esempio, se il donatario à ricevuto immobili, è giusto che metta in collazione gl' immobili che à ricevuti; perchè la sua parte non sia più vantaggiosa di quella degli altri coeredi. All' articolo 846 abbiamo osservato come si fa luogo a questa collazione.

Un padre à donato con atto tra vivi ad uno de' suoi figli un immobile del valore di duecentomila franchi, muore lasciando tre figli, la sua successione è di quattro cento mila franchi compresovi l' immobile donato; il figlio donatario rinunzia alla successione: la quota disponibile è del quarto poichè il defunto lascia tre figli (art. 918).

Quistione — *I due figli che ànno accettata la successione reclamano centomila franchi da loro fratello donatario il quale à rinunziato. La loro domanda è fondata?* Per respingerla il figlio donatario sostiene che egli può ritenere i centomila franchi che formano la quota disponibile, e gli altri centomila che formano la sua quota ereditaria; che se è vero che per aver rinunziato egli non può ritenerli *per via di azione*, può ritenerli per *via di eccezione*, siccome formanti la sua quota di *riserva* se non con la qualità di *erede*, almeno come *figlio*: che tale opinione è confermata dalla espressione dell' articolo 921, *che gli spetterebbe nella qualità di erede*, espressione che indica che il successibile ha rinunziato alla qualità di erede. La Corte suprema ha adottata la opinione contraria per delle ragioni, quanto potenti altrettanto numerose, e principalmente perchè: 1. i figli col titolo di eredi sono chiamati alla porzione di riserva, e l'erede il quale rinunzia è considerato come estraneo alla successione (art. 785): 2. perchè l' articolo 924 parla dell' erede il quale viene alla successione, e non di quello che vi ha rinunziato (Arresto del 18 febbraro 1818; camera civile: Dalloz 1818, 1, 118).

Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall' articolo 972 del novello codice civile, il quale dispone in generale che la collazione de' beni immobili si farà in natura, non ostante qualunque disposizione in contrario; ma aggiugne che allora quando la riduzione dee applicarsi ad un fondo che non può comodamente dividersi, il donatario, anche estraneo, avrà la facoltà di somministrare in danaro contante ciò che è dovuto al legittimario.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 924 del codice civile è uniforme all' articolo 841 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 763, 777 e 788 delle leggi civili.

Art. 925. Quando il valore delle donazioni fra vivi eccederà, o eguaglierà la quota disponibile, tutte le disposizioni testamentarie *saranno caduche.*

Saranno caduche — Vale a dire, si estingueranno; saranno considerate siccome non avvenute (da *cadere*, cadere). Ne abbiamo veduto un esempio all' articolo 923.

LEGGI CIVILI — L' articolo 925 del Codice civile è uniforme all' articolo 842 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 776, 829, 838 840 e 994 delle leggi civili

Art. 926. Quando le disposizioni testamentarie eccederanno o la quota disponibile, o la porzione di questa quota che resterebbe dopo aver dedotto il valore delle donazioni fra vivi, la riduzione si farà *pro rata* senza alcuna distinzione fra i legati universali ed i legati particolari.

Pro rata — Proporzionatamente al valore de' legati. Colui che ha ricevuto un doppio valore, sopporterà il doppio della riduzione. Non si à alcun riguardo all' epoca in cui sono stati fatti i legati, e si riducono tutti proporzionatamente, perchè in quanto ai loro effetti, hanno una sola data, quella cioè della morte del testatore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 73, §. 5, *ad legem. Falcidiam.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 926 del codice civile è uniforme all' articolo 843 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 763, 829, 935 e 979 delle leggi civili.

Art. 927. Nondimeno, in tutti i casi in cui il testatore avrà dichiarato espressamente essere sua intenzione che un legato sia soddisfatto in preferenza agli altri, questa preferenza avrà luogo; ed il legato che ne sarà l' oggetto, non verrà ridotto, se non in quanto il valore degli altri legati non fosse sufficiente a compire la riserva legale.

[OLANDA — Le tre disposizioni che precedono sono state rifuse nell' articolo 973 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 927 del codice civile è uniforme all'articolo 844 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 935 e 979 delle leggi civili.

Art. 928. Il donatario restituirà i frutti di ciò, che eccederà la porzione disponibile, dal giorno della morte del donante, quando sia stata dimandata la riduzione *fra l' anno*; altrimenti dal giorno della dimanda.

Fra l' anno — Fino al momento della morte il donatario à posseduto di buona fede, quindi fa suoi i frutti. Dal momento della morte l' erede è messo nel possesso, e se domanda i frutti fra l' anno gli saran dovuti dal giorno della morte poichè ànno aumentato la riserva, secondo la regola *haereditas fructibus augetur*: ma se à lasciato decorrere l'anno senza farne reclamo, il donatario à potuto credere che abbia l'erede trovata la sua quota di riserva nella successione; egli à posseduto di buona fede, e fa suoi i frutti, che d' altronde si suppongono consumati di buona fede.

[OLANDA — Articolo 974 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE Vedi la L. 5 §. 18; L. 7. §. 3; L. 16 e 28. §. 3; LL. 29, 30, 31, 36, 39, 50 e 55, ff. *de donationibus inter virum et uxorem.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 928 del codice civile è uniforme all' articolo 845 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 775, 883, e 887 delle leggi civili.

Art. 929. Gl' immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione, saranno liberi da ogni debito, o ipoteca contratta *dal donatario.*

Dal donatario — Egli non aveva che diritti risolubili in caso di riduzione, non à potuto trasferire che simili diritti. Lo stesso deve dirsi de' compratori e degli altri aventi causa del donatario, i quali non ànno diritti maggiori di lui, ma se le ipoteche fossero state costituite dal donante prima della donazione, avrebbero il loro effetto.

[OLANDA — Articolo 975 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 929 del codice civile è uniforme all' articolo 846 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 784, 877, 879, 883, 888 e 2011 delle leggi civili.

Art. 930. L'azione per la riduzione, o per la revindica potrà esercitarsi dagli eredi contro *i terzi detentori* de-

Digitized by Google

gl'immobili compresi nelle donazioni, ed alienati dai donatarj, nella maniera medesima, e collo stesso ordine, che si terrebbe contro i donatarj medesimi, e *previa la discussione* de' beni di costoro. Quest'azione dovrà esercitarsi secondo l'ordine dell'epoche delle alienazioni cominciando dalla più recente.

Contra i terzi detentori — Se i donatari ànno alienato gl'immobili donati, se coloro che li ànno acquistati li ànno anch'essi alienati; perchè i diritti de'donatari erano risolubili.

Diversamente à luogo per le collazioni: allorchè l'erede donatario à alienato l'immobile donato, l'alienazione non è annullata: egli viene alla collazione *col prender di meno* nella successione (art. 860). Ciò à luogo perchè i coeredi trovando nei beni della successione quasi l'equivalente degli oggetti alienati, era inutile dargli un diritto di revendicazione assai pregiudizievole all'erede donatario che avrebbe alienato; ma la riserva deve restare intiera: e quindi necessario che i coeredi a vantaggio de'quali la legge la prescrive, possano col mezzo dell'azione di rivendicazione, farla completare: segue da ciò, che nella ipotesi in cui la donazione fatta ad uno de' coeredi eccedesse la quota disponibile, se questo coerede avesse alienato l'immobile, i suoi eredi avrebbero contra i compratori l'azione di riduzione fino alla mancanza della quota disponibile, benchè dovessero rispettare il di più dell'alienazione fino alla quota per la quale il coerede non deve che la collazione.

E previa la discussione — Ma per rispettare per quanto è possibile i diritti de'terzi i quali ànno acquistato di buona fede, e non esporre i donatari alle azioni in garantia da parte dei compratori non si potranno revindicare gl' immobili che dopo avere *escussi* i beni del donatario; vale a dire, dopo averli venduti per essere pagati sul di loro valore; e solamente allorchè questo prezzo non è sufficiente, è prescritta la revindicazione.

Bisogna da ciò benanche conchiudere che i donatari potrebbero far cessare l'azione di revindicazione offerendo il pagamento in contante di ciò che potrebbe esser dovuto per le riserve, e che questo diritto con maggior ragione appartiene agli stessi compratori.

De'beni di costoro — La legge qui non distingue, siccome al titolo della fidejussione, la quota dei beni che dev'essere escussa (art. 2023) quindi debbono esentarsi tutti i beni del donatario, e per conseguente anche quelli che si trovano fuori la giurisdizione della corte reale, nella quale si è aperta la successione; in una parola le regole della fidejussione non sono applicabili alla specie.

L'ordine dell' epoche delle alienazioni — Poichè sempre l'ultima alienazione à impedito di non trovarsi ne'beni del donante di che compiere la riserva. In ogni caso l'azione per la riduzione si prescrive col decorrimento di trent'anni a contare dalla morte del donante (art. 2162).

[OLANDA — Articolo 976 del novello codice civile — L' ultimo paragrafo di questo articolo dispone che l'azione contra i terzi possessori si prescriverà, in tutti i casi, fra tre anni, a durare dal giorno in cui il legittimario avrà accettata la successione.]

LEGGI ROMANE — Vedi la l. 16. § 2, ff. *de jure patronatus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 930 del codice civile è uniforme all'articolo 847 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 707, 778, 779 a 840 delle leggi civili.

SEZIONE NUOVA.

Della diredazione.

Gli articoli 848 a 854 delle leggi civili che compongono questa sezione, sono così conceputi.

Articolo 848 » Oltre delle cause per le quali qualunque erede può rendersi indegno di succedere, le persone a vantaggio delle quali la legge stabilisce una quota di riserva, o sia legittima, possono esserne privati con una dichiarazione espressa del testatore, a per una causa ammessa dalla legge, e spiegata nello stesso testamento ».

Art. 849 « il figlio potrà essere diredato per le cagioni seguenti »

» 1. se siasi renduto colpevole verso del genitore di servizie, o di qualunque delitto »:

» 2. se gli abbia irragionevolmente negato gli alimenti » :

» 3. se divenuto il genitore furioso, lo abbia lasciato in abbandono senza prender cura di lui » :

» 4. se non abbia curato di riscattarlo divenuto prigioniero presso il nemico, quando il poteva »:

» 5. se la figlia in contraddizione del padre siasi messa ad esercitare il mestiere di pubblica meretrice »:

Art. 850. il padre e la madre potrà essere diredato per le ragioni seguenti.

» 1 se reso il figlio prigioniero presso il nemico, non abbia procurato, potendo ciò fare, di riscattarlo »:

2. se gli abbia irragionevolmente negati gli alimenti»

» 3. se divenuto furioso, lo abbia abbandonato senza prenderne alcuna cura »;

» 4. il padre o la madre potrà essere diredato, se uno di essi abbia dato il veleno all'altro, o l'abbia oltraggiato atrocemente »:

» 5. à luogo anche la diredazione per avere uno de'genitori attentato alla vita de'propri figli ».

» Le disposizioni di questo articolo avranno luogo per ogni altro ascendente ».

Digitized by Google

Art. 851 » L'esistenza della causa della diredazione, » spiegata nel testamento, debbe essere dimostrata con » prove legali ».

Art. 852. » Colui che è stato giustamente diredato, » si terrà come non esistente; e la sua porzione non sa» rà messa a calcolo nel ripartirsi la quota di riserva, » o sia legittima dovuta agli altri figli ».

Art. 853. » Se il figlio diredato espressamente nel te» stamento premuore al padre, la diredazione non pre» giudica i diritti de discendenti del medesimo ».

» Lo stesso vale per la madre e per ogni altro ascen» dente ».

Art. 854. La persona diredata, quando non abbia al» trondе mezzi da vivere, potrà reclamare sulla eredità » da cui è esclusa gli stretti alimenti ».

CAPITOLO IV.

Delle donazioni fra vivi.

SEZIONE I.

Della forma delle donazioni fra vivi.

Art. 931. *Ogni atto* che contenga una donazione tra vivi sarà stipulato *innanzi a un notaro* nella forma ordinaria de' contratti, e ne rimarrà presso di lui la *minuta*, sotto pena di nullità.

Ogni atto — Il Codice non dice ogni donazione, ma solamente *ogni atto che contenga una donazione*; e nel fatto, vi sono delle donazioni che possono esser fatte senza redigersene atto: queste sono le donazioni di cose mobiliari. Dal momento in cui le cose sono rilasciate, la donazione è perfetta, gli oggetti appartengono al donatario. Queste donazioni si chiamano *brevi manu*, perchè son fatte *da mano a mano*. Non si potevano proscrivere, poichè sarebbe stato necessario togliere all'uomo uno de' diritti che naturalmente gli appartiene; vale a dire quello di dare delle gratificazioni; di far de' doni per esercitare gli atti di generosità, e ricompensare nell'istante medesimo de' servigi rendutigli. Si potevano obbligare le parti per un piccolo dono a presentarsi innanzi un notaro!

D'altronde *in fatto di mobili il possesso vale per titolo* (art. 2279); ma queste donazioni sarebbero sempre riducibili in caso di eccesso, potendo giugnersi a provare tale eccesso. La giureprudenza à costantemente dichiarato valide le donazioni naturali tutte le volte che fossero costate le caratteristiche di questa specie di donazione. La corte suprema à anche dichiarata valida una donazione di biglietti ad ordine, col mezzo di gira in bianco, ed effetti mobili, benchè consegnati solamente ad un terzo il quale avea accettato pel donatario (arresto del 12 dicembre 1815; camera civile; S. 46, 1. 322). Ma essa à giudicato da un' altra parte, che una pretesa donazione manuale poteva essere dichiarata nulla, se il donatario si negava di comunicare gli atti e i documenti racchiusi nel portafoglio a lui consegnato, perchè la giustizia potesse assicurarsi se tali oggetti erano della natura da essere trasmessi con donazione manuale (Arresto del 24 luglio 1822; camera dei ricorsi; S. 24, 1, 23). Infine la corte di Bourges à deciso che se risulta dalle circostanze che il preteso donatario possiede ad altro titolo gli effetti donati, per esempio, come depositario, non avvi donazione (Arresto del 3 luglio 1828; S. 30, 11, 16). Per le donazioni di beni immobili, per quelle di diritti incorporali, siccome l'usofrutto, una servitù, fa mestieri necessariamente un atto passato innanzi notaro nelle forme dei contratti. Sotto ogni altra forma la donazione sarebbe nulla: quindi dessa è un atto *solenne*.

La donazione essendo irrevocabile la legge à dovuto prescrivere delle forme rigorose che assicurassero la sua esistenza. D'altronde le donazioni le quali spogliano le famiglie àn dovuto essere risguardate con niun favore degli altri contratti, e per conseguente si è dovuto circondarle di maggiori precauzioni, e metterle il più possibile al coverto della captazione e della suggestione.

[Questione — *La donazione simulata sotto le apparenze di un contratto oneroso è nulla?*

La negativa oggidì è generalmente ammessa, purchè le parti abbiano capacità per disporre e per ricevere. Questa dottrina insegnata da Chabot, Grenier, Merlin, Toullier, è oggimai poggiata sulla giureprudenza. L'articolo 931 del quale l'articolo 932 non è che il compimento non parla che *degli atti i quali contengono donazione*. L'articolo 948, il quale esige lo stato estimativo dei mobili, unito alla minuta della donazione, parla solamente degli *atti di donazione* di beni mobili. Invano si pretenderebbe dice Toullier, t. 5, p. 127, che la legge non avendo stabilito alcuna distinzione, la donazione dei mobili, anche nel caso della tradizione reale è suggettato alla necessità d'essere formata innanzi notaro con minuta: tale non è stata la intenzione del legislatore, il quale non parla che degli *atti i quali contengono donazione*; siccome si è d'altronde espresso Trouchet nelle discussioni al consiglio di Stato. Sotto questo rapporto, l'articolo 931, il quale non parla che degli *atti che contengono donazione*, non à fatto che riprodurre i termini dell'articolo primo dell'ordinanza del 1731. Ora, quale conseguenza

Digitized by Google

fanno dipendere da questa redazione gli autori di maggior grido i quali àn commendato tale ordinanza Ricard, Furgole, e lo stesso d'Aguisseau il redattore della ordinanza? Che le formalità richieste non si applicano a *tutte le donazioni*, e se ne conchiudeva che la legge non avendo per oggetto se non gli atti che apertamente contenevano una liberalità senza opporsi alla validità delle donazioni tacite o simulate sotto la forma di un contratto oneroso, purchè l'atto fosse valido nella forma nella quale era stato formato. Egli è evidente che la legge novella essendo stata compilata nelli stessi termini, bisogna necessariamente oggidì sottoporla alla medesima interpetrazione, allorchè sotto alcun rapporto appare dalla discussione che su tal particolare siasi voluto derogare alla legislazione preesistente. La corte suprema à consacrata questa dottrina col seguente arresto: Attesochè è massima che le donazioni simulate sono valide, e che la simulazione non può dar luogo alla nullità se non quando è praticata per colorare una disposizione vietata, eludere facilmente la legge, ed apportare un attentato ai diritti dei terzi, circostanze che non si rinvengono nella specie; rigetta (Arresto della corte di cassazione belgia; 19 novembre 1838)

Innanzi ad un notaro—QUESTIONE—*La presenza di due notari alla formazione della donazione è una formalità sostanziale?*

All'articolo 6 abbiamo citato un arresto della corte suprema del 16 luglio 1825, il quale à deciso che la presenza di un notaro in secondo non è indispensabile che per la formazione dei testamenti pubblici, e non per la formazione degli altri atti: era permesso pensare che la presenza dei due notari era ugualmente necessaria per la formazione delle donazioni fra vivi che per i testamenti, atti che spesso la legge mette nella stessa linea in ordine alle forme protettrici delle quali li circonda, di tal che, la eccezione formata dalla giurisprudenza si sarebbe ristretta a tutti gli altri atti i quali non fossero stati nè testamenti, nè donazioni fra vivi, ma la corte di cassazione à deciso che l'assenza del secondo notaro alla formazione di una donazione non produceva la nullità dell'atto: « Attesochè se l'articolo 9 della legge del 25 ventoso anno IX sul notariato à voluto che gli atti pubblici fossero ricevuti da due notari, o da un notaro e due testimoni, l'uso e la giurisprudenza ricevuti nella generalità delle corti e de'tribunali del regno sono stati d'intendere la disposizione testamentaria, il voto del legislatore era a bastanza adempito allorchè l'atto era rivestito della sottoscrizione di due notari, benchè l'uno di essi non fosse stato presente alla formazione, e che giudicando a tal modo nella specie della causa, l'arresto impugnato non à violata alcuna legge, rigetta: » (Arresto del 6 agosto 1833; camera civile; S. 33, 1, 625).

QUESTIONE — *La mancanza della menzione infine dell'atto della sottoscrizione del donante e de' testimoni, rende nulla la donazione?*

La corte suprema à ritenuta l'affermativa: « Attesochè l'articolo 14 della legge del 25 ventoso anno XI, vuole non solamente che gli atti sieno sottoscritti dalle parti, dai testimoni, e dai notari, ma che ne sia fatta menzione alla fine dell'atto, del pari della dichiarazione delle parti che esse non sanno o non possono sottoscrivere: Attesochè l'articolo 68 della stessa legge prescrive la nullità alla non osservanza di queste formalità: Attesochè questi articoli non àn fatto che rinnovare le disposizioni dell'articolo 84 della ordinanza di Orleans e dell'articolo 165 di quella di Blois: Attesochè l'avviso del consiglio di Stato del 16 giugno 1810, dichiarando che la nullità non si estende nella mancanza della menzione della firma del notaro in fine dell'atto, la lascia necessariamente sussistere; per la mancanza di menzione della sottoscrizione delle parti, sia de' testimoni: » Arresto del 6 giugno 1821, camera de' ricorsi; Dalloz, 1823, 1, 101). [Lo stesso avea luogo sotto l'antica giurisprudenza del Brabant: ogni donazione fra vivi, dovea essere accettata dal donatario (Arresto della corte di Bruxelles del 26 novembre 1823).]

Minuta — Chiamasi in tal modo, poichè l'atto scritto a caratteri minuti è destinato a restar sempre presso il notaro. Un atto dicesi formato in *brevetto*, allorchè non ne rimane copia presso il notaro. D'ordinario, non si forma che un sol *brevetto* che si consegna alla persona interessata. Sotto questa forma, l'esistenza della donazione non sarebbe a bastanza assicurata, poichè il donante potrebbe annullarla a suo piacimento, se fosse divenuto il solo possessore dell'atto in brevetto.

[OLANDA — Articolo 1719 del novello codice civile — Questo articolo, combinato con l'articolo 1724, eccettua dalla regola generale le donazioni manuali, d'oggetti corporali mobiliari, o di crediti al latore, le quali sono valide pel solo fatto del rilascio al donatario, o ad un terzo che accetta per lui.]

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 13, 25, 29 e 34 Cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 931 del Codice civile è uniforme all'articolo 855 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 813, 817, 1032 1035 1039, 1062 e 1293 delle leggi civili

GIURISPRUDENZA — In un atto di donazione non è necessario far menzione di essersi letto al donante ed ai testimoni.

Digitized by Google

[S. C. G. N. 23 dicembre 1817 : *Carelli c. Cassitti*; 1819, n. 129].

Art. 932. La donazione tra vivi non obbligherà il donante, e non produrrà alcun effetto se non dal giorno in cui sarà stata *accettata in termini espressi*.

L'accettazione potrà farsi *durante la vita del donante*, con un atto posteriore ed autentico, *di cui pure rimarrà la minuta*; ma in tal caso la donazione non avrà effetto, relativamente al donante, se non dal giorno in cui gli sarà stato *notificato* l'atto che comproverà l'accettazione.

Accettata — L'accettazione è assolutamente necessaria per la esistenza della donazione. Il contratto non esiste se non quando vi è il mutuo consenso delle parti; il concorso delle volontà [Vedi l'editore belgio all'articolo 973.]

Questione — *La donazione a vantaggio di un terzo, inserita come peso in un'altra donazione, dev'essere accettata dal terzo nelle forme volute dall'articolo* 932?

La corte di cassazione à consacrata la negativa: « Attesochè trattasi della stipulazione a vantaggio del terzo, inserita in una donazione rivestita di tutte le formalità volute dalla legge; che questo terzo à accettato, ed à anche ricevuta la somma disposta a suo vantaggio: che nè le antiche leggi esistenti a tempo della donazione, nè l'articolo 1121 del novello codice impongono per la validità del peso di che trattasi a vantaggio del terzo, le forme e le condizioni delle quali si occupano l'articolo 932, e l'articolo 3 dell'ordinanza del 1731; che quindi la corte reale à potuto legalmente, ed à dovuto render valido a vantaggio della signora Grigny il peso imposto alla donazione « rigetta: » (arresto del 5 novembre 1848; S. 49, 1, 250). Vedi benanche in questo senso un arresto della corte di Tolosa del 19 novembre 1832 (S. 33, 11, 11).

In termini espressi — La mancanza della menzione nell'atto che è stata accettata la donazione, lo renderebbe nullo, e non si potrebbe dedurre l'accettazione dalla presenza del donatario all'atto stesso, come si può negli altri contratti: questa differenza deriva sempre dal poco favore che la legge accorda alle donazioni.

Durante la vita del donante — Ogni accettazione dopo la morte del donante sarebbe nulla, poichè non può aver luogo il concorso delle due volontà. D'altronde, i beni si sono trovati nella successione; nello stesso istante della morte di lui son passati al suoi eredi (art. 734); e per conseguente la tardiva accettazione del donatario non può distruggere il di loro diritto.

Questione — *La donazione manuale accettata dai direttori, o superiori di un piccolo seminario, è valida, se l'ordinanza che ne à autorizzato l'impiego è intervenuta dopo la morte del testatore?*

La corte suprema à ritenuta l'affermativa: « Considerando che trattasi nella specie di una donazione manuale, e che tale liberalità è consumata con l'abbandono da parte del donante, e dell'accettazione che fa il donatario della cosa donata: che è costante dall'arresto che il direttore e superiore del piccolo Seminario di San Massimo, dopo aver ricevuto la donazione fatta dall'abate Fraigneau, furono autorizzati ad accettarla dal vescovo di Poitiers, il quale à approvata la ricezione, e da un ordinanza reale che ne à autorizzato l'impiego: che se quest'ultima autorizzazione à avuto luogo solamente dopo la morte del donante, la donazione avea prodotto tutto il suo effetto, poichè era divenuta irrevocabile: considerando infine che gli articoli 932 e 937 del codice civile si applicano alle donazioni fra vivi comprovate con atti formati innanzi notari, e non a quelle manuali, le quali non sono sottoposte ad alcuna formalità: rigetta ec: » (arresto del 26 maggio 1833, camera de' ricorsi; S. 34, 1, 57).

Di cui pure rimarrà la minuta — Perchè l'accettazione sia egualmente certa che la donazione.

Notificato — Poichè soltanto in questo istante il donante conosce che la sua liberalità è stata accettata, e che egli trovasi obbligato. Di ciò segue che le alienazioni, le ipoteche, ed ogni altro peso derivante dal donante prima di tale notificazione sono validi: che se prima di questo momento il donante divenisse incapace di donare; per esempio, se muore, o è interdetto, la donazione non avrebbe più luogo: lo stesso deve dirsi se il donatario divenisse incapace di ricevere; per esempio, se morisse. Del rimanente, la notificazione sarebbe inutile se l'accettazione fatta posteriormente alla donazione fosse comprovata con un atto passato tra il donante ed il donatario.

[Olanda — Articolo 1720 del novello codice civile. Questo articolo comprende benanche la disposizione seguente.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, ff. *de donationibus*; L. 6, Cod. eod. tit.; Argomento dalla Legge 10, § 2, ff. *de donationibus*; L. 16, Cod. *de jure deliberandi*; L. 69, ff. *de regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 932 del codice civile è uniforme all'articolo 856 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 844, 863, 925, 1041 e 1042 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — « Considerando, che non esiste contratto, ove non vi è reciproco consenso, ne espresso, nè presumibile; che valutar per consenso degli atti stranieri alla convenzione, i quali nè impongono alcuna obbligazione al loro autore, ne comunicano alcun diritto alla parte contraente, val lo stesso, che stabilir per fondamento delle reciproche obbligazioni il consenso d'una sola delle parti, e riconoscere un dovere, ove non esiste un diritto corrispettivo, invertendo così la natura, l'essenza, e la definizione di tutte le convenzioni ».

« Considerando, che una donazione imperfetta per difetto di accettazione, riducendosi ad un mero progetto, che non à trasferito alcun diritto al donatario, può essere annullata mercè un progetto contrario, avvegnachè generalmente ogni obbligazione può esser sciolta con gli stessi modi co' quali si contrae, e segnatamente per le donazioni imperfette per difetto di accettazione, sta per legge prescritto, che il solo pentimento basti a rivocarle indipendentemente da ogni solennità ».

(C. C. N. 8 luglio 1812; *Patrizi* c. *Arezzo*; Supp. 1819, n. 130).

2. Una donazione non accettata può dal donante rivocarsi.

(C. C. N. 16 febbrajo 1813; *Pierantoni* c. *Pierantoni*; Supp. 1819, n. 133).

3. Una donazione stipulata sotto l'impero delle antiche leggi, ed accettata dal notaro stipulatore in nome del donatario, è efficace per modo da non ammettersi il pentimento del donante.

(C. C. N. 15 settembre 1813; *Pisani* c. *Esposito*; Supp. 1819, n. 135).

4. Una donazione tra vivi non accettata nè espressamente, ne per chiara ratiabizione dal donatario, può essere rivocata in ogni tempo, abbenchè accettata dal notaro.

(C. A. A. 23 luglio 1814; *Pierantoni* c. *Pierantoni*; C. 1, 136).

5. Una donazione sia *causa mortis*, sia tra vivi che contenga disposizioni a favore di un terzo chiamato dopo la morte del donatario, è rivocabile pria che il terzo medesimo non l'abbia accettata, sopra tutto se la rivocazione siasi fatta col consenso del primo donatario.

(C. A. A. 13 luglio 1814; *Pierantoni* c. *Pierantoni*; C. 1, 137).

6. Idem.

(C. A. A. 30 agosto 1816; *Morgani* c. *Morgani*; C. 1, 137).

7. « Vista la decisione: visto il ricorso per cassazione ».

« A' considerato, che per regola generale di legge niuno può stipular utilmente per un altro, giusta la L. *stipulatio* 38, § *alteri*, *ff. de verb. oblig.*, e coerentemente a questo principio una donazione non accettata, o non ratificata dal donatario è sempre rivocabile dal donante ».

« Che malgrado però questa regola, un diritto singolare era stabilito dagl'imperatori Diocleziano, e Massimiano nella *L.* 3, *C. de donat. quas sub. mod.* Ivi gl'imperatori declinando dall'antica giureprudenza prescrissero, che nelle donazioni progressive fedecommessarie, la stipulazione del primo donatario producesse a' donatari ulteriori l'azione utile, quell'azione stessa, che il primo donatario avrebbe potuto esercitare, se in rebus *humanis ageret* ».

« Che da questa legge appunto prendono lor fondamento li fedecommessi convenzionali, ed in conseguenza perseverando li primi contraenti nella loro volontà, invano si opporrebbe a' donatari ulteriori la mancanza di loro accettazione, e la regola generale dettante, che niuno può utilmente stipulare per un altro ».

« Ma à considerato altronde, che questa legge in derogando a tal regola in favore delle donazioni progressive, non distrusse, ne cangiò il canone di ragione e di legge, cioè che ogni contrattojnò esser validamente disciolto dal mutuo consenso de' contraenti ai termini della L. *nihil tam naturale*, *ff. de r. g. jur.* ed in effetti accordando la stessa legge a' secondi donatari non già un'azion diretta, ma utile, quella stessa, che il primo donatario avrebbe potuto esercitare, se fosse stato in vita, denegò per una conseguenza necessaria a' secondi donatari ogni azione, ove niuna ne fosse al primo competuta ».

« Che questa legal teoria è fondata sulla natura di tutte le convenzioni. Li due donanti, e donatari insieme, chiamando dopo la loro morte li secondi donatari al godimento de' loro beni, contrassero l'uno verso dell'altro l'obbligo di adempire a ciocchè era scritto nella donazione, ma niuno ne contrassero co' secondi donatari, li quali nè intervennero all'atto, nè erano ancor nati: quindi potevano validamente li contraenti ridurre l'atto a non atto, senza il loro consenso, avvegnachè altro è l'avere un diritto, altro il coglier profitto dalle altrui stipulazioni. Niuno può esser privato di un diritto suo, se egli stesso non ne è l'autore, ma può benissimo decadere da un vantaggio, che dal fatto alieno gli potrebbe arrivare ».

« Che in conseguenza di questi principi avendo Valentino, ed Anna Marostico rivocata la prima donazione di loro mutuo consenso, si sciolsero da ogni impegno alla medesima relativo, talchè niun'azione avrebbero potuto intentare l'uno verso dell'altro per l'osservanza di un contratto, che avean di comune accordo entrambi disciolto, e quindi niuna ne compete agli ulteriori donatari — *Rigetta* ».

(C. C. N. 18 settembre 1812; *Riggio* c. *Riggio*; Supp. 1819, n. 132).

8. Una donazione tra vivi dev'essere accettata in termini precisi, in caso contrario l'atto si risolve in mero progetto.

L'accettazione con atto separato non obbliga il donante se non dal giorno in cui gli è stata notificata l'accettazione: fino a questo termine egli à sempre la facoltà di disporre de' beni compresi nella donazione.

(S. C. G. N. 29 agosto 1818; *Mascia* c. *Valotti*).

Art. 933. Se il donatario è maggiore, l'accettazione dee farsi da lui, *o in suo nome* da persona munita di proccura speciale, o che abbia la facoltà generale di accettare le donazioni già fatte, o che potessero farsi.

Questa proccura dovrà esser fatta innanzi al notaro; ed una copia legale della medesima verrà annessa alla minuta della donazione, o a quella dell'accettazione, qualora questa si fosse fatta con atto separato.

Digitized by Google

O in suo nome — Se una persona accetta una donazione per un'altra, senza proccura, e dichiarando rendersi risponsabile per lei, la donazione non sarebbe valida. Nondimeno si pensa che potrebbe produrre i suoi effetti, dal momento in cui il donatario avesse ratificata l'accettazione con un atto innanzi notaro. Se colui al quale è stata fatta la donazione muore prima che il suo mandatario l'abbia accettata, questa accettazione non potrebbe più aver luogo, perchè il mandato finisce con la morte del mandante (art. 2003). Nondimeno se il mandatario l'avesse accettata prima di conoscere la morte del mandante, l'accettazione sarebbe valida, e la donazione riceverebbe il suo effetto (art. 2008).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 63, ff. *de procuratoribus*; L. 10 Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 933 del codice civile è uniforme all'articolo 857 delle leggi civili.

Art. 934. La donna maritata non potrà accettare una donazione senza il consenso del marito, o nel caso del di lui rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale, in conformità di ciò che è disposto negli articoli 217 e 219 sotto il titolo *del matrimonio*.

Abbiamo spiegato il motivo di questa disposizione (art. 217).

QUESTIONE — *La donazione accettata da una donna senza il consenso del marito, nè del giudice, può essere impugnata dallo stesso donatario?*

La corte di Tolosa à ritenuta l'affermativa. « Attesochè ai termini dell'articolo 932 del codice civile, la donazione fra vivi non obbliga il donante, e non produce alcun effetto se non dal giorno in cui è stata accettata in termini espressi, il che prova che l'accettazione è della essenza della donazione: attesochè negli articoli seguenti, il legislatore determina le condizioni necessarie per operare questa accettazione, e specialmente quelle che impone alla donna maritata di non accettare che col consenso del marito, o con l'autorizzazione del giudice: attesochè l'articolo 938 dispone che la donazione debitamente accettata sarà perfetta pel solo consenso delle parti, e che la proprietà degli oggetti donati sarà trasferita al donatario senza che slavi bisogno di altra tradizione: che di ciò segue che la donna non autorizzata dal marito o dal giudice, non può dare esistenza ad una donazione, poichè allora ella non l'à debitamente accettata; e che in questo caso non esistendo una vera donazione non è mestieri ricorrere all'articolo 225 del codice civile, il quale presuppone la esistenza di un contratto valido fino a che non sia annullato, ciò che non può aver luogo in materia di donazione, poichè ai termini degli articoli 932, 934 e 938 di sopracitati, non avvi donazione fino a che non è stata debitamente accettata: attesochè d'altronde, il sig. Barthe, essendo erede della figlia, avrebbe qualità per arguire di nullità la pretesa donazione da lui fatta a sua figlia, ed in questo caso sarebbe fondato nella sua azione (Arresto del 27 gennaro 1850; S. 50, 11, 242).

[OLANDA — Articolo 1721 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 934 del codice civile corrisponde all'articolo 858 delle leggi civili, così concepito:

« La donna maritata non potrà accettare una donazione senza il consenso del marito, o nel caso del di lui rifiuto senza l'autorizzazione giudiziale, in conformità di ciò che è disposto negli articoli 206 e 208 sotto il titolo *del matrimonio* ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 864, 866 e 1042 delle leggi civili.

Art. 935. La donazione fatta ad un minore non emancipato, o ad un interdetto, dovrà essere *accettata dal suo tutore*, in conformità dell'articolo 463 nel titolo *della minor età, della tutela, e della emancipazione*.

Il minore emancipato potrà accettare coll'assistenza del suo curatore.

Ciò non ostante il padre e la madre del minore, sia o no emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non siano nè tutori, nè curatori del minore, e benchè siano ancora viventi i di lui genitori, *potranno accettare per lui*.

Accettata dal suo tutore — I motivi di questa disposizione sono sviluppati all'articolo 463.

QUESTIONE — *Ma se il minore accetta solo, la donazione sarebbe mai nulla a suo riguardo, come a riguardo del donante?*

Intorno a ciò le opinioni de' più chiari giureconsulti son divise. Alcuni sostengono che il minore è incapace di obbligarsi, ma può obbligare gli altri: colore i quali in contratto con lui non possono opporre nè la sua incapacità, nè la omissione delle formalità prescritte soltanto nel suo interesse (art. 1125). Quindi egli non sarà ligato dalla donazione, ma il donante non potrà dispensarsi dall'eseguirla se il minore lo esige. Altri pensano che la donazione è un contratto *solenne* il quale per esser valido à dovuto stipu-

Digitized by Google

larsi con tutte le formalità possibili, e che quindi nè il donante, nè il donatario debbono avere la facoltà di annullare la loro convenzione. All'appoggio di quest' ultima opinione, si può invocare l'arresto citato sotto l' articolo precedente poichè è la stessa questione relativamente alla moglie che avesse accettata senza il consenso del marito.

Potranno accettare per lui — Per tale accettazione non saranno obbligati per dimandare il consenso del consiglio di famiglia. Questo è un potere che ricevono dalla legge; essa riposa interamente su la di loro tenerezza. Benchè il padre e la madre vivono ancora, gli ascendenti possono accettare la donazione; avvi l'interesse del minore, imperciocchè se il padre o la madre fossero distanti, il menomo ritardo può privare il minore di una donazione vantaggiosa.

Pare benanche che la moglie senza il consenso del marito possa accettare le donazioni fatte al suoi figliuoli poichè per tale accettazione non contrae una obbligazione personale. Questa opinione per altro è controversa.

Si è generalmente di accordo che la donazione accettata dagli ascendenti o dalle ascendenti del minore è irrevocabile a suo riguardo, e che per conseguente non può esonerarsi da tale accettazione.

Il figlio soltanto conceputo è capace di ricevere (art. 906), poichè gli ascendenti possono accettare.

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1722 del novello codice civile. Se i parenti sono viventi, il padre è sempre quello che accetta; in ogni altro caso è il tutore à ciò autorizzato dal tribunale del distretto. Allorchè il tribunale à accordata l'autorizzazione, la donazione è valida, quando anche il donante fosse morto prima di ottenersi l'autorizzazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la 26, cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 935 del codice civile corrisponde all'articolo 859 delle leggi civili, così concepito:

» La donazione fatta ad un minore non emancipato, » o ad un interdetto, dovrà essere accettata dal suo tu» tore, previa l'approvazione del consiglio di famiglia ».

» Il minore emancipato potrà accettare coll'assistan» za del suo curatore ».

» Ciò non ostante il padre e la madre del minore, sia » n'no emancipato, o gli altri ascendenti, benchè non » sieno ne tutori, ne curatori del minore, e benchè sie» no ancora viventi i di lui genitori, potranno accetta» re per lui: e se uno di essi sarà il donante, l'altro po» trà accettare ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli, 864, 866 è 1052 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Sotto l' Impero delle antiche leggi, ove il donatario fosse di età minore, il notaro stipulatore poteva per quello accettare la donazione.

(C. C. N. 13 settembre 1815; *Pisani* c. *Esposito*; Supp. 1819, n. 135).

Art. 936. Il sordo e muto, *che sappia scrivere*, potrà accettare egli stesso, o col mezzo di procuratore.

Se non sappia scrivere, l'accettazione dovrà farsi da un curatore speciale nominato secondo le regole stabilite nel titolo *della minor età, della tutela, e della emancipazione*.

Che sappia scrivere — Allora egli può manifestare la sua volontà, ed il consenso che dà all'accettazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 936 del codice civile è uniforme all'articolo 866 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 403, 905, delle leggi civili.

Art. 937. Le donazioni fatte a favore degli spedali, de' poveri d'un comune, o degli stabilimenti di utilità pubblica, saranno accettate dagli amministratori rispettivi dopo che ne siano stati debitamente *autorizzati*.

Autorizzati — Dal governo conformemente all'articolo 910.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. ff. *quod cujuscumque universitatis*; l. 20; ff. *de rebus dubiis*; L. 2. cod. *de administ. rerum pubblicarum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 937 del codice civile corrisponde all'articolo 861 delle leggi civili, così concepito:

» Le donazioni fatte a favore degli ospedali, de' po» veri di un comune, o degli stabilimenti di utilità » pubblica, o di qualunque altro corpo morale, saran» no accettate dagli amministratori rispettivi, dopo che » ne sieno stati debitamente autorizzati.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 826 delle leggi civili.

Art. 938. La donazione accettata nelle forme sarà perfetta col solo consenso delle parti; e la proprietà delle cose donate *s'intenderà trasferita* nel donatario, senza la necessità di formale *tradizione*.

S'intenderà trasferita — Fa mestieri osservare che le cose passano al donatario co' pesi medesimi che avevano nelle mani del donante. Se posteriormente alla donazione di un immobile un terzo provi che egli n' è proprietario e revindica il fondo dal donatario, questi non avrà diritto di garantia contra il donante, i quale non si è spogliato che de' diritti che ave-

Digitized by Google

va sulla cosa donata, e quindi non può soggiacere a garantia: Nondimeno bisogna fare qualche eccezione a questo principio. Per esempio, se il donante non à fatta la donazione, che per dolo, conoscendo che l' oggetto donato non gli apparteneva, e nella idea di esporre il donatario ad una certa evizione, in tal caso sarebbe tenuto di garantia. E sarebbe lo stesso se il donatario fosse stato obbligato di pagare un debito che il donante avesse ipotecato sul fondo donato.

Tradizione — All'articolo 711, abbiamo spiegato i cangiamenti importanti che il codice à operato intorno agli effetti delle obbligazioni. Essi trasmettono la proprietà anche prima che l'oggetto fosse rilasciato.

[Questa disposizione è stata totalmente cangiata dall'articolo 1738 del codice civile, il quale per lo contrario, dispone che la proprietà dell' oggetto donato si acquista col rilascio, e rinvia alle regole stabilite dagli articoli 667, 668 e 671 dello stesso codice. Questi articoli corrispondono, salvo alcune modificazioni, agli articoli 1605, 1606 e 1607 del codice francese. In ordine a queste modificazioni, *vedi* le note a queste ultime disposizioni.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, cod. Theodos. *de donationibus*; Paul. senten. L. 4. tit., §. 15, LL. 1, 28, 35, §. 5. cod. *de donationibus*. È contrario all' argomento dalla L. 20, cod. *de pactis*; L. 2, §. 6, L. 35 §§. 1 e 2 ff. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 938 del codice civile è uniforme all'articolo 862 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 817 e 1428 della leggi civili.

Art. 939. Quando si farà donazione di beni *capaci d' ipoteche*, gli atti di donazione, e di accettazione, e la notifica dell'accettazione, se questa si fosse fatta con atto separato, dovranno *trascriversi* negli uffizj delle ipoteche esistenti nel circondario, in cui sono situati i beni.

Capaci d'ipoteca — Gl'immobili, e l'usofrutto degl'immobili (art. 2118).

Se i beni sono mobili non capaci d' ipoteca (art. 2119), la trascrizione non deve aver luogo, poichè la tradizione spoglia irrevocabilmente il proprietario.

Trascriverli — La trascrizione è la inserzione che il conservatore delle ipoteche è obbligato di fare ne' suoi registri degli atti che trasferiscono la proprietà delle cose da un' individuo ad un altro. La trascrizione delle donazioni à per oggetto di renderle pubbliche: essa à rimpiazzato la *insinuazione* che avea lo stesso oggetto. Quando il donatario à disposto, la donazione è perfetta; egli si è spogliato irrevocabilmente: ma è necessario di avvertire la società della esistenza della donazione, affinchè i terzi non contrattino più col donante nella credenza che l' immobile donato ancora gli appartenga: per esempio, non gli diano ad imprestito prendendo per loro sicurezza l' ipoteca su l'immobile donato. La trascrizione della donazione gli avvertiva del cangiamento di proprietà. Se questa formalità è stata omessa, e che i terzi abbiano contrattato col defunto, potranno opporre la buona fede, e le loro convenzioni saranno valide come se l' immobile fosse sempre appartenuto al donante. Se àn preso ipoteca su questo immobile essi avranno il diritto di esercitarla anche contra il donatario. Si vede quindi che sta nell' interesse di costui di trascrivere al più presto la donazione che gli è stata fatta, ed è perciò che la legge non stabilisce alcun termine. La formalità della trascrizione non è prescritta per le donazioni autorizzate dall'articolo 1083 che chiamansi *istituzioni contrattuali*: la ragione si è: « Questa formalità non essendo stata introdotta che nello interesse de' terzi, e per impedire che non sieno indotti in errore ne' loro contratti, sarebbe assolutamente senza oggetto, allorchè trattasi di una istituzione contrattuale, la quale lascia all'istituente il diritto d' ipotecare ed alienare validamente i beni compresi nella istituzione (arresto della corte di Pau, 2 gennaro 1827; Dalloz, 1829, 11, 161).

[OLANDA — Questa disposizione, e la maggior parte di quelle che seguono immediatamente, sono naturalmente modificate nel novello codice, per effetto dell' adozione di un diverso principio: il principio *dell' abbandono forzoso* (*Vedi* la nota precedente). Quindi l' articolo 671 ritiene in regola generale che il rilascio de' beni immobili si opera colla trascrizione: in mancanza di trascrizione non vi è rilascio: in mancanza di rilascio non vi è donazione.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 23, 27, 30, 32, e 36, §. 3, Cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 939 del Codice civile corrisponde all' articolo 863 delle leggi civili, così concepito:

» Quando si farà donazione di beni capaci d' ipoteche, gli atti di donazione e di accettazione, e la notificazione di questa accettazione, se si fosse fatta con atto separato, dovranno trascriversi negli uffizi delle ipoteche esistenti nella provincia o valle in cui sono situati i beni ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 863, 863, 1025 2004, 2073 e 2076 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 940. Questa trascrizione *dovrà eseguirsi ad istanza del marito*, allorchè i beni saranno stati donati alla moglie, e se il marito non adiempie a tale formalità, la moglie potrà farla eseguire senza autorizzazione.

Se la donazione siasi fatta a minori o interdetti, o a stabilimenti pubblici, la trascrizione si eseguirà ad istanza *de' tutori*, curatori, o amministratori.

Ad istanza del marito — La legge gl' impone questo dovere, siccome ai tutori, e vedremo all' articolo 942, che questi sono risponsabili del pregiudizio che la mancanza della trascrizione può cagionare al minore, all' interdetto, etc.

De' tutori — I tutori potrebbero da se stessi far eseguire la trascrizione (argomento dell'articolo 2194).

LEGGI CIVILI — L' articolo 940 del codice civile corrisponde all' articolo 869 delle leggi civili, così concepito:

« Questa trascrizione dovrà eseguirsi ad istanza del » marito, allorchè i beni saranno stati donati alla mo» glie: e se il marito non adiempie a tale formalità, » la moglie potrà farla eseguire senza autorizzazione.

» Se la donazione siasi fatta a minori o interdetti, o » a' stabilimenti pubblici e corpi morali, la trascri» zione si eseguirà ad istanza de' tutori, curatori, o » amministratori ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 206, 208, 403, 826, 866 e 1025 delle leggi civili.

Art. 941. Potrà opporsi *la mancanza di trascrizione da qualunque persona interessata*, eccettuati però coloro che ànno l' obbligo di farla eseguire, o che ànno causa da essi, ed eccettuato pure *il donante*.

La mancanza di trascrizione — QUESTIONE — *La trascrizione può essere supplita da altri equipollenti?*

La corte suprema à ritenuto la negativa: » Attesochè ai termini dell'articolo 941 del codice civile, la donazione fatta da Giuseppe Liguères a suo figlio non poteva nuocere i terzi interessati, nè essere ad essi utilmente opposta, fino a che non era stata trascritta: che a loro riguardo, e fino alla trascrizione, il donante restava proprietario della cosa donata, e che questa stessa cosa poteva validamente essere sottoposta alle azioni de' creditori, ed allo sperimento d'altri diritti che avevano contra il donante: che questa formalità la sola che imprime alla donazione la caratteristica dell' alienazione riguardo ai terzi, non può essere nè rimpiazzata, nè supplita da alcun equipollente: che l' atto stesso della donazione è quello che deve somministrare la prova d'essere stata adempiuta: che a questo atto deve attaccarsi, ed in qualche modo deve ad esso identificarsi: che quindi è indifferente provarsi, ed anche sapersi che questa donazione non trascritta era menzionata in un contratto trascritto il quale conteneva la vendita dell' oggetto donato, allorchè, come nella specie, la vendita è stata fatta dal donatario; rigetta, ec. » (Arresto del 21 febbraro 1828; camera de' ricorsi; Dalloz 1828, 1, 141).

Qualunque persona interessata — Vale a dire, qualunque persona, che ignorando la esistenza della donazione, avesse trattato col donante come se fosse stato ancora proprietario de' beni donati (arresto della corte suprema 10 aprile 1815; camera civile; Dalloz. 1815, 1, 258).

I diritti che avranno acquistati gli saranno conservati come se il donante fosse stato realmente proprietario.

Le espressioni delle quali fa uso la legge in questo articolo sono sì generali, che bisogna conchiudere che i creditori i quali non avessero nè privilegio nè ipoteca avessero generalmente il diritto di far vendere i beni compresi nella donazione, se i loro crediti avessero una data certa anteriore alla trascrizione della donazione.

QUESTIONE — *La mancanza di trascrizione di una donazione può essere opposta da un donatario posteriore degli stessi beni il quale à fatto trascrivere la sua donazione?*

La giurisprudenza à consacrata la negativa, per la ragione: che se l'articolo 941 vuole che la mancanza di trascrizione potrà esser opposta *da ogni persona che vi abbia interesse* questa generalità di espressione non può estendersi a coloro che tenendo a titolo gratuito i loro diritti dal donante, lo rappresentano, poichè il donante è espressamente escluso da tale facoltà, la quale non è evidentemente accordata che a coloro i quali non sono risponsabili de' suoi fatti, vale a dire i suoi creditori, o i terzi ai quali egli avrebbe trasferito a titolo oneroso i beni de' quali egli avesse precedentemente disposto per donazione. » (Arresto della corte di Montpellier, 2 giugno 1831; S. 31, 11, 325). *Vedi* benanche, in questo senso, un arresto della corte suprema del 22 dicembre 1810; S. 11, 1, 55).

La stessa corte à giudicato che i *creditori* non potevano essere considerati come gli aventi causa dal donante, e dichiarati in tale qualità, inabili a proporre la mancanza di trascrizione:

Digitized by Google

che evidentemente essi sono terzi nel senso delle leggi intorno alla materia, siccome chiaramente risulta dalla combinazione degli articoli 1070 e 1072 (*Vedi* l'arresto citato nell'articolo 1072).

Di farla eseguire — Essi non possono opporre d'ignorare la esistenza della donazione, nè trarre un azione dal loro proprio dolo: *Nemo ex suo delicto actionem consequi debent.*

Il donante — La giurisprudenza sembra che in modo certo à deciso che gli eredi del donante non possono opporre la mancanza della trascrizione: e, di fatto, essi non possono aver diritti maggiori del loro autore. (Arresto della corte suprema del 23 agosto 1814; S. 15, 1, 23). Lo stesso deve dirsi de' legatari universali (Arresto della corte d'Agen, 8 novembre 1822, S. 22, 11, 564).

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1, ff. *de dolo malo*; L. 14, Cod. *de rei vindicatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 941 del codice civile corrisponde all'articolo 863 delle leggi civili, così concepito:

» Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da qua-
» lunque persona interessata, eccettuati coloro che àn-
» no l'obbligo di farla eseguire, e che àn causa da
» essi: ed accettuato pure il donante e gli eredi di
» lui ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 863, 864, 1023 e 1026 delle leggi civili.

Art. 942. I minori, gl'interdetti, le donne maritate, *non saranno restituiti* in intero per la mancanza di accettazione, o di trascrizione delle donazioni, salvo ad essi il regresso contro i loro tutori, o mariti, *se compete.* Non saranno restituiti neppure nel caso, che i tutori, o i mariti *fossero insolvibili.*

Non saranno restituiti in intero — Vale a dire, non potranno dimandare che gli effetti della mancanza della trascrizione cessino a loro riguardo. Per esempio, se il donante à ipotecato l'immobile donato, non possono domandare che si annulli la ipoteca; se à costituita una servitù, che questa sia estinta. Malgrado il silenzio del codice bisogna applicare l'articolo in esame agli stabilimenti pubblici: non avvi alcuna ragione perchè sieno risguardati con maggior favore degl'interdetti e de'minori, i quali in determinati casi, godono maggiori favori (art. 2252 e 2227).

Se compete — Poichè i minori, gl'interdetti, ec. sono in ogni caso obbligati sofferire il pregiudizio cagionatogli dalla mancanza della trascrizione; possono farsi indennizzare da coloro che dovevanno far trascrivere la donazione. Ma se la negligenza non à loro cagionato alcun pregiudizio, se il donante non à alienato, ipotecato, essi non potranno reclamare alcuna indennità.

Fossero insolvibili — Qualunque sia il favore col quale la legge protegga i diritti delle donne maritate e de' minori, questo favore à dovuto cessare risguardo all'interesse de terzi ingannati dalla mancanza della trascrizione; imperciocchè essi reclamano per isfuggire una perdita, *certant de damno vitando*; mentrechè le donne maritate, i minori, non reclamano che per ottenere un lucro; vale a dire, ricevere la liberalità loro fatta: *certant de lucro captando.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de tutel. et rationibus distrahendis*; L. 7, Cod. *arbitrium tutelae*; L. 3, Cod. *de periculo tutorum*; L 31 *et Authentica Item et privatus*, Cod. *de donation.*: L. 36, §§. 1 e 2, Cod. eod. tit.; Nov. 127 C. 2; L. 31, Cod. *de jure dotium*; L. 38; Cod. *de episcopis et clericis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 942 del codice civile corrisponde all'articolo 866 delle leggi civili, così concepito:

» I minori, gl'interdetti, le donne maritate, non
» saranno restituiti *in intero* per la mancanza di ac-
» cettazione o di trascrizione della donazione; salvo ad
» essi il regresso contra i loro tutori o mariti, se com-
» pete. Non saranno restituiti nè pure nel caso che i
» tutori o i mariti fossero insolvibili ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 211, 373, 386, 398, 1029 e 1203 delle leggi civili.

Art. 943. La donazione tra vivi non potrà comprendere se non i beni presenti del donatore; se comprende *beni futuri*, sarà nulla quanto a questi.

I beni futuri — Vale a dire, beni che il donante avrà nella determinata epoca, o quelli che lascerà al tempo della sua morte. Simile donazione dev'esser nulla, poichè è necessario che il donante si spogli *attualmente*, ciò che è impossibile per i beni futuri; ed *irrevocabilmente*, condizione che sarebbe in sua libertà di annullare, o di restringere la sua donazione dissipando la sua fortuna. Una specie di donazione di beni futuri si è ammessa per lo favore del matrimonio (art. 1082).

[Olanda — Articolo 1074 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 943 del codice civile è uniforme all'articolo 867 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 871, 1032 e 1010 delle leggi civili.

Art. 944. Sarà nulla qualunque donazione tra vivi fatta sotto condizioni, la cui esecuzione dipende *dalla sola volontà del donante.*

Digitized by Google

Dalla sola volontà del donante — Per esempio, se non vado nella città di Parigi; o pure nel caso che non mi mariti; imperciocchè con simili condizioni, dipenderebbe assolutamente dalla volontà del donante rivocare la donazione, e si violerebbe la massima: *Non vale donare e ritenere.* Se il donante avesse detto che la donazione sarebbe rivocata, *se si maritasse*, essa non sarebbe nulla; imperciocchè la condizione risolutoria non impedirebbe che il donante si spogliasse della cosa donata: soltanto se si verifica la condizione, le cose ritornano nello stato siccome erano per lo innanzi (art. 1187). Ma si può donare sotto ogni altra condizione, meno quelle che dipendono dal donante: Io dono al tale individuo, se perde la lite che sta sostenendo; se si mariti prima di due anni: benvero però che le condizioni non abbiano nulla d' impossibile, o d' illecito, la contrario sarebbero considerate come non scritte (art. 900).

Questione — *La donazione fatta, se non risano dalla malattia che mi à colpito, sarà valida?*

Per la negativa si dice, che questa è una donazione a causa di morte proscritta dal codice (art. 893); per l' affermativa, si osserva con ragione che la caratteristica essenziale della donazione a causa di morte consiste nel diritto che conserva il donante di rivocare la donazione: ora questo diritto nella specie in esame non risulta in verun modo dalla condizione inserita nella donazione: se il donante muore; la condizione avrà un effetto retroattivo al giorno dell'accettazione (art. 1179); essa per conseguenza sarà stata perfetta da questo momento.

[Olanda — Articolo 1075 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 944 del codice civile è uniforme all'articolo 868 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 871, 1032, 1038, 1040, 1127 e 1293 delle leggi civili.

Art. 945. Sarà *parimente nulla*, se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi, fuori quelli, ch' esistevano all' epoca della donazione, o *che fossero espressi*, sia nell' atto di donazione, sia nello stato che dovrà esservi annesso.

Parimente nulla — Poichè in questo caso dipende dalla volontà del donante aumentare i pesi che gravitano su i beni donati, ed in tal modo annullare la donazione contra il principio della irrevocabilità, formando de' debiti che uguaglierebbero, e sorpasserebbero il valore dei beni donati.

Che fossero espressi — Siccome abbiamo osservato, il donante può imporre delle obbligazioni che accompagnano la liberalità; ma fa d' uopo che d' esse sieno espresse nell' atto della donazione: allora è nella facoltà del donatario se voglia sottoscrivere il contratto, e sottomettersi ad estinguere le obbligazioni. Fa d' uopo osservare che il donatario sarebbe di pieno dritto tenuto ai pesi ed alle obbligazioni se il donante gli avesse cedota l' universalità de' suoi beni, o una quota parte di questa universalità; poichè essa comprende tutto ciò che appartiene al donante, i suoi beni, i suoi diritti, siccome i suoi debiti, ed i pesi, (art. 871).

[Olanda — Articolo 1707 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 945 del codice civile è uniforme all articolo 869 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 871, 1040 e 1127 delle leggi civili.

Art. 946. Nel caso che il donante si abbia riservata la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione o di una determinata somma su i beni donati, se egli muore senza averne disposto, la cosa, o la somma apparterrà agli eredi del donante, *non ostante qualunque clausola* e stipulazione contraria.

Non ostante qualunque clausola — Benchè il donante avesse dichiarato nel contratto che se egli muore senza aver disposta dell' oggetto, apparterrà questo al donatario. Di fatto, fa d'uopo osservare, che se il donante si aveva riservata la facoltà di disporre dell' oggetto, mancava il rilascio attuale ed irrevocabile, e per conseguente non vi era donazione. Non così nel caso preveduto dall' articolo 1086 del codice civile.

[Olanda — L' articolo 1708 del novello codice civile, che rimpiazza questa disposizione à ammesso un principio contrario: se il donante è morto senza aver disposto dell' oggetto riservato, la donazione per intero rimane al donatario].

LEGGI CIVILI — L' articolo 946 del codice civile è uniforme all'articolo 870 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 871 e 1293 delle leggi civili.

Art. 947. I quattro articoli precedenti *non si applicano* alle donazioni, delle quali si fa menzione nei capi VIII e IX di questo titolo.

Digitized by Google

Non si applicano — QUESTIONE — *Una donazione tra conjugi può contenere disposizioni a causa di morte, benchè sia fatta nelle forme delle donazioni fra vivi?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa: « Attesochè le donazioni che àn luogo tra conjugi, durante il matrimonio, formano una classe intermedia che partecipa nel tempo stesso della natura delle donazioni fra vivi, e di quelle testamentarie: che a tal modo, ed anche quando non fossero rivestite della forma delle donazioni fra vivi, esse possano essere risguardate come contenenti donazioni testamentarie, e valgono come tali: d'onde segue che l'atto il quale à formato materia del contendere, quantunque rivestito delle formalità volute per le donazioni fra vivi, à dovuto produrre tutti gli effetti che l'arresto impugnato gli à attribuito; rigetta: » (Arresto del 5 dicembre 1816; camera de' ricorsi Dalloz, 1817, I, 308).

LEGGI CIVILI — L'articolo 947 del codice civile è uniforme all'articolo 871 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1037 e 1046 delle leggi civili.

Art. 948. Qualunque atto di donazione di cose mobili non sarà valido se non per quelle, delle quali *una stima* sottoscritta dal donante e dal donatario, o da chi accetti per lui, sia stata unita alla minuta della donazione.

Una stima — Poichè la donazione dev'essere irrevocabile, fa mestieri che al momento del contratto sieno determinati in modo certo, quali sono gli oggetti che il donante si obbliga di donare. Colui che stipula un atto di donazione di effetti mobiliari senza unirvi lo stato estimativo, conserva la facoltà di annullare, o almeno di diminuire la sua liberalità, ritenendo una parte degli oggetti, poichè alcun atto non comprova quali sieno quelli che si è obbligato di rilasciare: quindi tale obbligazione è nulla. Se con atto innanzi notaro à donato tutti gli effetti che si trovano nella determinata casa, egli non è obbligato da questo atto. La donazione è nulla, nel senso che il donatario non può obbligare il donante a rilasciare gli oggetti; ma se li rilasci, la donazione allora diviene valida, come una donazione *brevi manu* (art. 931); non già per effetto dell'atto passato innanzi notaro; questo atto è nullo, ma per effetto della *tradizione* che il donante à fatto degli oggetti donati: ed a questo caso si riferisce la disposizione dell'articolo 868. Se fosse necessario mettere in collazione questi oggetti mobiliari nella successione del donante, siccome non vi sarebbe stato estimativo, così si dovrebbe farne la valutazione per mezzo de' periti.

[OLANDA — Vedi le note agli articoli 938 e 939.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 948 del codice civile è uniforme all'articolo 872 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 450, 460, 461, 1041 e 1293 delle leggi civili.

Art. 949. È permesso al donante *di riservare per se, o a vantaggio di un altro*, il godimento o l'usofrutto de beni mobili o immobili che à donati.

Riservare per se — Se il donante si à riservato l'usofrutto degli oggetti donati, egli à compreso nella donazione la nuda proprietà. Simile donazione è valida, poichè l'usofrutto e la proprietà possono essere separati.

A vantaggio di un altro — Vi dono il determinato immobile, ma ne riservo l'usofrutto che dono ad un *altro*. Bisogna osservare che con questa disposizione l'individuo al quale si è riservato l'usofrutto, non vi acquista diritto, se non dopo di aver accettato la donazione nelle forme richieste dalla legge per l'accettazione delle donazioni. Il donante potrebbe benanche riservare per se la nuda proprietà e disporre dell'usofrutto.

[OLANDA — Questa disposizione e quella che segue, sono state rifuse nell'articolo 1706 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 28, cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 949 del codice civile è uniforme all'articolo 873 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La riserva dell'usofrutto non impedisce la trasmissione de' beni al momento della donazione, ma anzi è il contrassegno caratteristico della cessione della proprietà fatta dal donante.

(C. C. N. 3 maggio 1817; *Del Vecchio c. Del Vecchio*).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 941, 944 delle leggi civili.

Art. 950. Quando la donazione di beni mobili sia stata fatta con riserva di usofrutto, venendo questo a cessare, sarà tenuto il donatario a ricevere le cose donate che esistono nella loro specie, *nello stato in cui si trovano*; ed avrà azione contro il donante o suoi eredi *per le cose che mancano*, sino alla concorrenza del valore che fu determinato nella *stima*.

Digitized by Google

Nello stato in cui si trovano—Il donatario non può dolersi delle deteriorazioni, poichè il donante aveva il diritto di usare de'mobili. Nondimeno, se le deteriorazioni non derivassero dall' uso, ma dalla colpa o dalla negligenza del donante, il donatario potrebbe reclamare una indennità.

Le cose che mancano — Vedetene la ragione all'articolo 948.

LEGGI CIVILI—L'articolo 950 del codice civile è uniforme all'articolo 874 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 514 e 540 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La riversione della donazione stipulata sotto condizione a favore del donante à luogo a favore di lui soltanto, e non mai di chi è succeduto ai beni del donatario, quando si verifica la condizione sotto la quale fu stipulata.

(C. C N. 18 giugno 814; *Amministrazione de' domanj c. Principe d'Angri*).

ARTICOLO NUOVO—L'articolo 875 delle leggi civili è così conceputo:

« Il donante potrà stipulare la riversione delle cose » donate per se e suoi eredi, nel caso che il donatario » morisse senza prole in qualunque tempo.

Art. 951. Il donante potrà stipulare *la riversione* delle cose donate tanto nel caso che premuoja il donatario solo, quanto nel caso che premuojano il donatario *ed i suoi discendenti*.

Questo diritto non potrà stipularsi fuorchè a beneficio *del solo donante*.

La riversione — Vale a dire, che potrà stipulare, che se il donatario muoja prima di lui, gli oggetti donati ritornino nella sua proprietà, senza passare agli eredi del donatario. Questa riversione chiamasi *convenzionale*, poichè è stabilita da una convenzione, a differenza della riversione *legale* stabilita dall'articolo 747.

Ed i suoi discendenti — Se il donante stipula la riversione de' beni nel caso che il donatario ed i suoi discendenti morissero prima di lui.

Ma i figli naturali ed i figli adottivi non dovrebbero esser considerati nella denominazione di *discendenti*; sarebbe troppo facile rendere il diritto della riversione illusorio, riconoscendo figli naturali, o adottandone d'altronde, non si può presumere che il donante abbia tolto di mira altri discendenti diversi dai figli legittimi.

Del solo donante — Per esempio, il donante nel donare a Paolo, non potrebbe stipulare che se questi morisse prima di Pietro i beni donati sarebbero dati a costui: ciò sarebbe una vera sostituzione; imperciocchè il donatario sarebbe gravato *di conservare e di restituire* al momento della sua morte ad un determinato individuo (art. 896).

QUESTIONE — *Il diritto di ritorno stipulato a vantaggio di un individuo diverso dal donante annulla per lo tutto la donazione?*

La corte di cassazione à consacrata la negativa: « Considerando che col contratto di matrimonio del ricorrente, suo padre gli fece donazione, per antiparte e fuori parte, di tutti i suoi beni presenti e futuri; che il donante riservò il diritto di ritorno tanto per lui che per suo figlio secondogenito, se il donatario non avesse figli, o se questi figli morissero nella minore età: che la corte reale di Tolosa à annullata questa donazione sulla disposizione dell'articolo 896, la quale, nel caso di una sostituzione fatta col peso di conservare e di restituire ad un terzo pronunzia la nullità tanto della sostituzione che della donazione: considerando che la sorte e gli effetti della donazione e del diritto di ritorno di che trattasi, àn dovuto per lo contrario, essere regolati dall'articolo 951, che contiene delle disposizioni precise e speciali sulla questione; che in virtù di questo articolo, il legislatore, malgrado la maggiore o minore somiglianza o analogia che può aver riconosciuta fra il diritto di ritorno convenzionale e la sostituzione fedecommessaria, à fatto cessare le incertezze alle quali poteva dar luogo questa specie di analogia in alcune circostanze: che egli à lasciato al donante la facoltà di stipulare per lui il diritto di ritorno sia nel caso della premorienza del donatario solo, sia nel caso della premorienza del donatario e de' suoi discendenti: che per lo contrario è vietata la stipulazione a vantaggio d'ogni altro diverso dal donante, senza pronunziare nondimeno, nel caso di questa estenzione, la nullità della donazione: che per conseguente in vece di annullare arbitrariamente la donazione fatta al ricorrente da suo padre col detto contratto di matrimonio, la corte reale di Tolosa avrebbe unicamente dovuto considerare come non scritta la stipulazione del diritto di ritorno a vantaggio del secondogenito: che di fatto, secondo l'articolo 900 del codice civile, conforme al dritto comune, nelle disposizioni fra vivi o testamentarie, le condizioni contrarie alle leggi sono solamente riputate non scritte: che se al termini dell'articolo 896 la nullità della sostituzione fedecommessaria produce la nullità della donazione o della istituzione, ciò à luogo perchè la disposizione di questo articolo pronunzia formalmente questa doppia nullità. Che in fine le nullità sono di stretto dritto, e non possono essere nè supplite, nè estese da una specie all'altra, specialmente quando, nelle

Digitized by Google

diverse specie, malgrado la loro maggiore o minore analogia, il legislatore à tracciato regole e principi differenti: che decidendo il contrario, ed annullando la donazione in parola, la corte reale di Tolosa à fatto una falsa applicazione dell'articolo 896 del codice civile, e violati gli articoli 900 e 951 dello stesso codice: cassa: ec. » (Arresto del 3 giugno 1823; camera civile; S. 23, I, 308).

[Olanda — Articolo 1709 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 10, Cod. *de pactis*; L. 9, Cod. *de donationibus*; L. 12, Cod. *communia utriusque judicii*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 951 del codice civile è uniforme all'articolo 876 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1043, 1044, 1048 delle leggi civili.

Art. 952. Esso produrrà l'effetto di sciogliere tutte le alienazioni de' beni donati, e di farli ritornare al donante *franchi*, *e liberi* da ogni peso ed ipoteca, a riserva però dell' ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali; quando gli altri beni del conjuge donatario non bastino, e nel caso soltanto che la donazione gli sia stata fatta *collo stesso contratto* matrimoniale, da cui risultino tali diritti ed ipoteche.

Franchi e liberi — Differenza marchevole fra la riversione convenzionale e la legale, la quale fa restituire i beni nello stato in cui si trovano (art. 747).

Nel caso preveduto dall' articolo in esame la donazione è fatta sotto la condizione risolutoria che il donante sopravviva al donatario; ora è della natura di tale condizione di rimettere le cose nello stato come se la obbligazione non avesse giammai avuto luogo (art. 1183). Per lo contrario nel caso dell' articolo 747, i beni sono stati donati senza alcuna condizione.

Nello stesso contratto — Se nel contratto di matrimonio il quale à determinato quale dote la donna porti al marito, sono state fatte a costui delle donazioni, la moglie e la sua famiglia àn calcolato sopra queste donazioni per assicurare la restituzione della dote, e la esecuzione delle convenzioni matrimoniali. Se dunque all' epoca dello scioglimento del matrimonio, i beni del marito defunto non fossero sufficienti per tale restituzione, la moglie potrebbe esercitare il diritto dell' ipoteca legale che gravita a suo favore sopra tutti i beni che aveva egli ricevuti col patto della riversione. Nondimeno fa d'uopo osservare che nel momento del contratto, il donante potrebbe dichiarare che egli non intende nel caso di riversione sottomettere i beni all' ipoteca della donna, e costei non avrebbe in tal caso alcun diritto su i beni donati.

[Olanda — Articolo 1710 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 39; Authentica *res quae*, Cod. *communia de legatis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 952 del codice civile è uniforme all'articolo 877 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 784, 846, 879, 1120, 1136 e 2011 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Delle eccezioni alla regola della irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

Art. 953. La donazione tra vivi non potrà rivocarsi, se non per causa di inadempimento delle condizioni, colle quali si è fatta; *per causa d' ingratitudine;* per la sopravvegnenza dei figli.

Per causa d' ingratitudine — Questione *Le donazioni anche rimuneratorie, sono, in generale, rivocabili per causa d'ingratitudine?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa? « Sul mezzo fondato sulla violazione dell' articolo 960 del codice civile: attesochè l' articolo 953 il quale autorizza la rivocazione delle donazioni per la mancanza di esecuzione delle condizioni, per causa d'ingratitudine, e per la sopravvenienza de' figli, è concepito in termini generali e non stabilisce alcuna distinzione fra le donazioni pure e semplici, e quelle qualificate rimuneratorie: e che l' articolo 1046 dispone che le stesse cause le quali secondo l'articolo 956 e le due prime disposizioni dell'articolo 953 autorizzano la dimanda di rivocazione delle donazioni fra vivi, sono ammesse per la dimanda di rivocazione delle disposizioni testamentarie: attesochè in nessuno degli articoli i quali trattano delle regole a seguirsi per la rivocazione delle donazioni per causa d' ingratitudine, si trova relativamente alle donazioni qualificate rimuneratorie alcuna eccezione alla regola generale ed assoluta stabilita dall' articolo 953; attesochè non si potrebbe trovare questa eccezione nella disposizione dell'articolo 960, il quale è relativo alla rivocazione del-

Digitized by Google

le donazioni per la sopravvenienza de' figli, e che à per oggetto di stabilire una distinzione fra la rivocazione per causa di sopravvenienza de'figli, e quella per causa d'ingratitudine, o per mancanza della esecuzione delle condizioni, in ciò, che ai termini dell'articolo 960, queste donazioni sono rivocate di pieno dritto, mentre che, ai termini dell'articolo 956 la rivocazione pel non adempimento delle condizioni, o per causa d'ingratitudine, giammai à luogo di pieno dritto: che quindi la corte reale di Rennes, lungi di violare l'articolo 960 del codice civile, à fatto una giusta applicazione degli articoli 953 e 1046 dello stesso codice. » (Arresto del 17 agosto 1831, camera de'ricorsi, S. 31, I, 317).

Malgrado il principio assoluto stabilito in questo articolo, è permesso pensare che se i servizi renduti fossero valutabili in danaro, come quelli di un medico, la rivocazione non dovrebbe essere pronunziata che fino alla concorrenza della somma della quale la cosa donata eccedesse il valore dei servizi. La rivocazione per causa d' ingratitudine, dovrebbe ugualmente aver luogo, anche quando le donazioni fossero reciproche: la legge non fa alcuna distinzione, ma sarebbe rivocata soltanto la donazione fatta al donatario ingrato.

[Olanda L'articolo 1725 del novello codice civile ammette benanche tre cause di rivocazione: ma esse non corrispondono a quelle del codice francese. Eccone i termini. 1. Il non adempimento delle condizioni alle quali è stata fatta la donazione: 2. Allorchè il donatario si è renduto colpevole o complice di un attentato alla vita del donante, o di altro misfatto a suo riguardo: 3. Allorchè il donante essendo caduto nella indigenza, il donatario gli nega gli alimenti. Queste due cause non sono altra cosa che la ingratitudine, nel modo siccome è definita dall'articolo 955 del codice francese.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 8, 9 e 10, Cod. *de revocandis donationibus*; L. 10, Cod. *de pactis*; L. 31, § 1, ff. *de donationibus*; Instit. *de donationibus* §. 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 953 del codice civile è uniforme all'articolo 878 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 228, 814 e 1050 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Una donazione fatta sotto condizione risolutoria, verificandosi questa rimane rivocata di pieno dritto.

(C. C. N. 15 giugno 1816; *Del Balzo c. Amministrazione dei Demani*; Supp. 1819, n. 137).

Art. 954. In caso di revocazione *per l' inadempimento delle condizioni*, i beni ritorneranno in potere del donante, *liberi da qualunque peso* ed ipoteca che provenga dal donatario; ed il donante avrà *contro i terzi detentori* degl'immobili donati tutti i diritti che avrebbe contro il medesimo donatario.

L' inadempimento delle condizioni — Le condizioni che il donante mette alla sua liberalità, se sono impossibili, o contrarie alle leggi, o ai buoni costumi, si reputano come non scritte (art. 900). Se dipendono dalla sola volontà del donante annullano la disposizione (art. 944); ma tutte le altre debbono essere eseguite; il donatario à stipulato un contratto; deve quindi adempiere le condizioni che gli sono imposte.

Questione — *Ma il donatario avrebbe mai il diritto di dispensarsene, domandando la rivocazione della donazione che trova onerosa?*

Tale questione è vivamente dibattuta. Per l' affermativa si dice, che la donazione è un contratto essenzialmente gratuito; che il donatario il quale trova delle obbligazioni là dove credeva trovare una liberalità, deve avere il diritto di rinunziare la donazione, negandosi di adempierne le condizioni. Per la negativa si osserva che il donatario si è ligato con un vero contratto che non può da se solo annullare (art. 1134); e quindi deve eseguirlo. L' articolo 1052 serve benanche di sostegno a questo sistema.

Liberi da qualunque peso — Benanche dell' ipoteca legale della donna, siccome nell'articolo 952.

Contro i terzi detentori — Se il donatario à alienato i beni, non à potuto trasferire ai compratori diritti maggiori di quelli che avea: *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet.*

[Olanda — Articolo 1725 del novello codice civile. Questo articolo attribuisce benanche a donante i frutti e le rendite de' quali il donatario à goduto dopo la sua negligenza].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, Cod. *de donationibus quae sub modo conficiuntur.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 954 del codice civile è uniforme all'articolo 879 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 490, 843, 846, 870, 877, 883, 888 e 1003 delle leggi civili.

Art. 955. La donazione tra vivi non potrà rivocarsi per ingratitudine *fuorchè ne' seguenti casi*:

1. Se il donatario abbia *attentato* alla vita del donante:

Digitized by Google

2. Se siasi reso colpevole verso di lui di sevizie, *delitti*, o ingiurie gravi;
3. Se gli nieghi *gli alimenti*.

Fuorchè ne' seguenti casi — Ai dovuto determinarsi i fatti d'ingratitudine, i quali producessero la rivocazione delle donazioni, affin di prevenire gli abusi che avrebbero potuto aver luogo per cause simili, e le questioni che avrebbero potuto elevarsi.

Attentato — Non vi à bisogno di una condanna siccome pel caso della indegnità dell'erede (art. 727). La ragione sta in ciò che colui il quale trae i suoi diritti dalla liberalità di un individuo, è molto più colpevole di colui che li attinge dalla legge. Egli è chiaro che il fatto d'aver attentato alla vita del donante rientra nella imputazione d'essersi renduto colpevole di reato: ma il legislatore à voluto dare una enumerazione completa siccome l'antico dritto.

Delitti — Abbiamo spiegato all'articolo 306, ciò che s'intendono per sevizie ed ingiurie gravi. I delitti contra *la persona* del donante sono o sevizie o ingiurie. Quindi colui che fa delle ferite o dà dei colpi al donante si rende verso lui colpevole di un delitto (art. 309 cod. pen.) che si confonde con le *sevizie*; colui che lo calunnia, è colpevole di un delitto (art. 367 cod), compreso nelle parole *ingiurie gravi*. Ma il delitto contro *le proprietà* del donante, per esempio, un furto (art. 379 cod.), sarebbe benanche sufficiente per provare la ingratitudine del donatario e per rivocare la donazione; siccome à giudicato la corte suprema con arresto del 20 dicembre 1827 (S. 28; 1, 256); pensiamo nondimeno che la modificazione apportata a questo principio dal seguente arresto dev'essere ammessa.

QUESTIONE — *La parola* delitti *della quale fa uso questo articolo deve intendersi di un delitto, che porta attentato alla fortuna del donante, ma in modo grave?*

La corte di Parigi à consacrata l'affermativa: « Attesochè, in principio generale le donazioni sono irrevocabili: che le eccezioni a questo principio sono di stretto dritto: Attesochè l'articolo 955 del codice civile, disponendo che la donazione può essere rivocata per sevizie o ingiurie gravi, à preveduto tutti gli attentati portati alla persona del donante; d'onde risulta che la parola *delitti* non può applicarsi che ad un pregiudizio grave alla sua fortuna: Atteso, nondimeno che, attribuendo alla parola *delitti* in questa circostanza, tutta la estenzione della quale è capace la materia criminale, le donazioni si troverebbero annullate spesso per cause poco gravi, ciò che produrrebbe l'inconveniente di rendere incerto il diritto di proprietà che ne risulta: che tale non à potuto essere la intenzione del legislatore: Atteso quindi che conviene adottare i principi dell'antica giureprudenza, e di attribuire l'effetto di produrre la rivocazione delle donazioni ad un danno il quale avrebbe compromesso i mezzi di esistenza del donante: attesochè in fatto, le sottrazioni delle quali Carlo è stato riconosciuto colpevole con arresto della corte di Assise, non cadono che sopra oggetti di poca importanza, ritiene la donazione » (Arresto del 15 gennajo 833; S. 33, 11, 155).

Gli alimenti — Negare gli alimenti ad un individuo è per così dire, attentare alla di lui vita: *Necare videtur qui alimenta denegat*. Quindi l'accettazione di una donazione comprende sempre la tacita obbligazione di somministrare gli alimenti al donante.

Un minore non potrebbe respingere la dimanda di rivocazione di una donazione per causa d'ingratitudine attesa la sua minore età; imperciocchè *in delictis neminem aetas excusat*.

[OLANDA — Vedi le note all'articolo 953].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 9 e 10, Cod. *de revocandis donationibus*; L. 31, § 1, ff. *de donationibus*. Argomento dalla Novella 153, cap. 3, § 3.

LEGGI CIVILI — L'articolo 955 del codice civile è uniforme all'articolo 880 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 881 e 1001 delle leggi civili.

Art. 956. La revocazione per l'inadempimento delle condizioni, o per causa d'ingratitudine, non avrà mai luogo *di pieno dritto*.

Di pieno dritto — Questi fatti dovranno essere sempre provati dal donante che dimanda la rivocazione della donazione.

Le condizioni delle quali fa parola la legge in questo articolo, sono veri *pesi* imposti al donatario, e di cui il donante può esigere la esecuzione se lo preferisce (art. 1184), in vece di domandare la rivocazione della donazione.

Se fossero condizioni ordinarie indipendenti dal suo fatto, non vi sarebbe luogo a dimandare la *revocazione* della donazione, imperciocchè se la condizione fosse sospensiva, per esempio, io vi dono la mia casa se il tale vascello non arriva dalle Indie, la donazione non esiste se non quando il vascello non arriva; nulla avvi fino al momento in cui è certo che il vascello non arriverà, e se esso arriva, non avvi alcuna rivocazione a domandare; la donazione giammai à avuto esistenza. Se la condizione è risolutoria per esempio, vi dono la mia casa per goderla da

Digitized by Google

oggi; ma la donazione sarà rivocata se il tale vascello arriva dalle Indie: se il vascello arriva la donazione sarà rivocata di pieno dritto bisognerà provare l' avveramento della condizione e non domandare la rivocazione della donazione, ma bisognerà esercitare l'azione di revindicazione dell'oggetto dovuto; imperciocchè il donatario à cessato di essere legittimo proprietario per l'avveramento della condizione risolutoria; ma esso conserva i frutti fino a quest' epoca percepiti, poichè era possessore di buona fede (art. 549).

Comunemente si pensa che l'azione di rivocazione di una donazione dura trent'anni (art. 2262) essa non è un azione ordinaria di nullità o di rescissione (art. 1304).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 9 e 22 Cod. *de donationibus*; L. 4, Cod. *de donationibus quae sub modo, vel condit*; L. 3, Cod. *de contrahenda emptione*; LL. 6 e 8 Cod. *de rerum permutatione, et praescriptis verbis*; LL. 2, 3 e 8, Cod. *de condictione ob causam datorum*; LL. 36 e 70 § 1, ff. *de legatis* 2; L. 10 Cod. *de revocandis donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 956 del codice civile è uniforme all' articolo 881 delle leggi civili.

Art. 957. La dimanda di revocazione per causa d'ingratitudine dovrà esser prodotta *dentro l' anno*, a contare dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o dal giorno in cui il donante abbia potuto averne notizia.

Questa revocazione non potrà dimandarsi dal donante contro gli eredi del donatario, nè dagli eredi del donante contro il donatario, fuori che se fosse stata *in questo ultimo caso* proposta l'azione dallo stesso donante, o fosse egli mancato di vita *dentro l' anno dal commesso delitto*.

Dentro l' anno — Se il donante, conoscendo il fatto della ingratitudine da parte del donatario, à lasciato trascorrere un anno senza dimandare la rivocazione della sua liberalità, à tacitamente perdonato questa ingratitudine, e non può più invocarla; con più forte ragione se à espressamente perdonato, e se siasi riconciliato dopo il fatto della ingratitudine.

In quest' ultimo caso — Quindi, nel caso in cui il donatario è morto, l'azione giammai può essere *intentata* contra i suoi eredi; e di fatto essi non debbono essere puniti per la colpa del loro autore: nè anche potrebbe essere formata a motivo di fatti che potrebbero imputarsi ad essi verso il donante, poichè non sono *donatari*: ma se l'azione fosse stata intentata contra il loro autore, potrebbe essere continuata contra di loro: imperciocchè per esser rivocata la donazione non è necessario che il colpevole sia stato *condannato* (art. 955)., e l'articolo dice solamente che l'azione non potrà essere *intentata* contra gli eredi, e non già che non possa essere proseguita contra di loro.

Dentro l' anno dal commesso delitto — Poichè il donante non può avere contra gli eredi diritti maggiori di quelli che aveva contra lo stesso donatario; fa duopo quindi che non sia decorso un anno dal commesso delitto.

QUESTIONE — *Gli eredi del donante godono anche essi il termine d' un anno per proseguire l'azione, se è stata cominciata dal loro autore, ovvero intentarla se egli è morto nell'anno, ed il termine non corre, che dal giorno in cui questi eredi àn conosciuto il delitto?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Attesochè giudicando in dritto, secondo la combinazione di due paragrafi dell'articolo 957 del codice civile, gli eredi del donante, allorchè sono ammessibili a formare la loro azione di rivocazione godono gli stessi termini del loro autore, e che quindi il termine dell' anno, non decorre a loro riguardo, siccome a riguardo dello stesso donante, che dal giorno del conosciuto delitto, l'arresto del 25 febbraro 1829 lungi di violare l'articolo 957, ne à atteso il vero senso: attesochè lo stesso arresto à giudicato in fatto che le sottrazioni commesse in pregiudizio di Nogè, non sono state conosciute dai suoi eredi che al momento della chiusura dell'inventario, la quale non à avuto luogo che il giorno 11 gennajo 1828, e quindi risulta che la dimanda avvanzata dagli eredi Nogè il 4 gennaro 1829 è stata prodotta in tempo utile: rigetta, ec: (arresto del 17 agosto 1851, camera civili; S. 51, 1, 517).

[OLANDA — Articolo 1729 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 7 e 10, Cod *de revocandis donationibus*; L. 139 ff. *de regulis juris*; L. 13, ff. *de injuriis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 957 del codice civile è uniforme all' articolo 882 delle leggi civili.

Art. 958, La revocazione per causa d' ingratitudine *non pregiudicherà* nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali che egli abbia potuto imporre sulle cose donate; purchè tutto ciò *sia avvenu-*

Digitized by Google

to prima che l' estratto della dimanda di revocazione sia stata inscritta al margine della trascrizione ordinata nell' articolo 939.

Nel caso di revocazione, il donatario sarà condannato a restituire il valore delle cose alienate, avuto riguardo al tempo della dimanda, ed i frutti raccolti dal giorno della stessa dimanda.

Non pregiudicherà — La revocazione per non essersi eseguite le condizioni produce la restituzione de' beni perfettamente liberi (art. 954): quella per causa d' ingratitudine non pregiudica in menoma parte le alienazioni fatte dal donatario. Imperciocchè la donazione alla quale sono annesse delle obbligazioni è fatta sotto la condizione risolutiva che fossero adempinte le obbligazioni stesse: se non lo fossero, tutto si restituisce allo stato in cui le cose erano prima della donazione (art. 1183). Ma la ingratitudine del donatario non à potuto essere preveduta al momento del contratto: se il donante avesse supposto che la ingratitudine potesse aver luogo, avrebbe sospesa la sua beneficenza: la rivocazione per questa causa è stata introdotta da un principio di morale, per punire il donatario ingrato verso il suo benefattore. Ma questa punizione non bisognava estenderla ai terzi che àn contrattato di buona fede col donatario.

S'a avvenuto prima — I terzi che àn contrattato col donatario già attaccato per ingratitudine non possono più invocare la buona fede: colui che domanda la revocazione è interessato a far che subito la dimanda sia *inscritta*, affinchè il donatario non possa più validamente alienare e rendere inutile la revocazione.

[OLANDA — Articoli 1727 e 1728 del novello codice civile. L' ultimo di questi articoli dispone benanche che il donatario deve indennizzare il donante del risultamento delle ipoteche ed altri pesi.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 7 Cod. *de revocandis donationibus*; Argomento dalla L. 8, §. ultim. L. 7 §. ultim. e LL. 16 e 28. §. *si ei decem*; LL. 29, 30, 31 e 32, §. *ait*; LL. 36, 39, 50, e 55, ff. *de donationibus inter virum et uxorem*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 958 del codice civile corrisponde all' articolo 883 delle leggi civili così concepito:

» La revocazione per causa d' ingratitudine non pregiudicherà nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali che egli abbia potuto imporre sulle cose donate; purchè tutto ciò sia avvenuto prima che l' estratto della dimanda di revocazione sia stato iscritto al margine della trascrizione ordinata dall' articolo 863 ».

» Nel caso di revocazione il donatario sarà condannato a restituire il valore delle cose alienate, avuto riguardo al tempo della domanda, ed i frutti raccolti dal giorno della stessa domanda ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 879 e 2011 delle leggi civili.

Art. 959. Le donazioni *a contemplazione di matrimonio* non saranno rivocabili per causa d' ingratitudine.

Contemplazione di matrimonio — Perchè si considerano fatte a favore de' figli da nascere (art. 1082), i quali non debbono esser puniti per la colpa del loro autore.

QUESTIONE — *La donazione fatta da uno dei conjugi all'altro conjuge contra del quale è stata pronunziatala separazione di corpo per eccessi, servizie o ingiurie gravi, dev' essere rivocata per causa d'ingratitudine?*

All'articolo 311, abbiamo rinviato l'esame di tale questione a questo articolo. Per la negativa, ammessa da un gran numero di autorità imponenti della corte suprema, s'invoca il testo formale dell'articolo 959. « Atteso, porta l' arresto della corte di cassazione, che questo testo parla in generale, delle donazioni in favore del matrimonio, e non ne eccettua alcuna: che le donazioni contrattuali fra conjugi sono evidentemente in favore del matrimonio, poichè sono fatte in considerazione di questo ligame: che non si può nè anche ad esse negare tale caratteristica, poichè l'articolo 960 le qualifica ne' precisi termini di donazione a favore del matrimonio, e che, per conseguente, sono formalmente eccettuate dalla regola generale che soggetta le donazioni alla revocazione per causa d'ingratitudine: che non puossi pretendere il contrario, sotto pretesto che nel caso del divorzio l'articolo 299 priva il conjuge convenuto dei vantaggi che l'altro conjuge fatti gli avea, poichè verun altra disposizione del codice dichiara questo articolo comune al caso della separazione: che d'altronde eravi una ragione per decidere diversamente ne' due casi, cioè quella che il divorzio scioglieva irrevocabilmente il ligame del matrimonio, mentre la separazione lo lascia sussistere: che molto meno si può giudicare il contrario, per la ragione che, nel caso dello scioglimento della comunione a motivo della separazione, l'articolo 1518 priva il convenuto del diritto di prelevazione nella comunione, poichè questa prelevazione non è una vera donazione, ma una clausola convenzionale

Digitized by Google

della comunione: d' onde risulta che questa disposizione dev'essere ristretta al caso pel quale fu dettata: atteso, infine, che allora quando la legge è chiara, non avvi luogo d' indagare la mente del legislatore: che se presenta degl'inconvenienti, appartiene a colui che l'à fatta d'interpetrarla, modificarla e cangiarla se vi à luogo: segue di ciò che ne' termini degli articoli 959 e 960 di sopra citati, le donazioni contrattuali fra conjugi non sono rivocabili per causa d'ingratitudine: che nondimeno l'arresto impugnato à giudicato il contrario, e che in ciò viola i citati articoli: cassa, ec. » (arresto del 13 febbraro 1826; camera civile; S. 26, 1, 265).

Nella contraria opinione, la quale ugualmente riunisce un gran numero di partigiani, s' invoca il principio stabilito dagli articoli 933 e 955, e si restringe l'applicazione alla specie della eccezione contenuta nell' articolo 859, per la ragione che le espressioni di questo articolo *donazione in favore del matrimonio*, non debbono intendersi che delle donazioni fatte dai terzi a favore de' conjugi o dell' uno di essi, e non di quelle fatte da un conjuge a vantaggio dell'altro, siccome ciò risulta dagli antichi principi e dalla discussione del codice civile: che se le donazioni fatte dai terzi ai conjugi o all'uno di essi, sono eccettuate dalla revocazione per causa d' ingratitudine, ciò avviene perchè avendo avuto per oggetto i figli da nascere dal matrimonio, non sarebbe giusto che costoro soffrissero per la colpa del loro autore, motivo che evidentemente non è applicabile alle donazioni d'un conjuge all'altro, le quali unicamente son fatte nell'interesse del conjuge donatario. Si aggiugne che dopo la revocazione, questi beni restituiti al donante si trovano di ordinario nella sua successione, e non van perduti per i figli. In fine si argomenta ancora per questa opinione dalle disposizioni degli articoli 299 e 1518. *Vedi* in questo senso un arresto assai ben motivato della corte di Rouen del 25 luglio 1829; S. 31; 11, 72).

[Olanda — Articolo 1930 del novello codice civile.]

LEGGE ROMANE — Vedi le LL. 1 e 10 ff. *de revocandis donationibus*; Instit., *de donationibus*, §. *sciendum est*; Argomento dalla L. 69, §. 6 ff. *de jure dotium*; L. 21, cod. tit..

LEGGI CIVILI — L' articolo 959 del codice civile è uniforme all' articolo 884 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1037 e 1046 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Dev' essere ne' nuovi tribunali qualificata per irrevocabile quella donazione tra vivi che sotto le antiche leggi il padre avesse fatto ad uno de' figli a contemplazione di matrimonio, ancorchè la donazione si contenesse in un istromento separato ed antecedente a quello del contratto nuziale, ed ancorchè all' epoca della donazione il padre si fosse trovato inibito dal giudice a distrarre ed alienare.

(C. A. A. 23 agosto 1816; *Celi c. Mazzei*; C. 1. 140).

Art. 960. *Tutte le donazioni* tra vivi fatte da persone che *non avevano figli* o discendenti *viventi al tempo della donazione*, di qualunque valore esse siano, e per qualunque titolo fatte, ancorchè fossero *vicendevoli* o *rimuneratorie*, e *quelle pure* che fossero state *fatte a contemplazione di matrimonio* da qualunque altra persona; fuorchè *dagli ascendenti, o dai conjugi stessi l'uno all'altro*, sono rivocate *di pieno dritto* per la sopravvegnenza *di un figlio legittimo* del donante, *benchè postumo*, o per la legittimazione di un figlio naturale col susseguente matrimonio, se però sia *nato dopo* la donazione.

Tutte le donazioni — Tanto quelle che fossero simulate sotto le forme d' un contratto, che quelle che fossero fatte direttamente (arresto della corte suprema del 6 novembre 1832; camera de'ricorsi, S. 32, 1, 801).

Che non avevano figli — Questa revocazione è fondata su la presunzione naturale, che il donante il quale non avea figli al momento della donazione, non l'avrebbe fatta ove avesse preveduto poterne avere un giorno. La legge stessa imprime ad ogni donazione fatta da persone che non ànno figli viventi al tempo della donazione, questa clausola previdente, che sarebbero rivocate se sopravvenissero figli al donante.

Viventi al tempo della donazione — Perchè il donante il quale à figli deve conoscere tutto l' amore che un padre porta ai suoi figli: malgrado ciò, se dona ad estranei, egli manifesta la intenzione di preferire costoro alla sua posterità.

Questione *Se al tempo della donazione, il donante avesse un figlio di cui si fosse dichiarata l'assenza, e che fosse provato che la donazione si fosse fatta nella supposizione della morte di lui; il ritorno dell'assente farebbe mai rivocare la donazione?* Bisogna abbracciare l' opinione della negativa, poichè il donante aveva un figlio *vivente*; e se era incerta la di lui esistenza, doveva donare sotto la condizione. Le rivocazioni d'altronde sono di stretto dritto, o per conseguente non possono essere estese al di là dei casi positivamente preveduti.

Digitized by Google

QUESTIONE — *Se il donante al momento della donazione, aveva un figlio morto civilmente, la revocazione potrebbe mai aver luogo per la sopravvenienza di altri figli?* Parecchie valide ragioni dovrebbero far decidere per l'affermativa, e fra le altre quella cioè che la legge non mette nel rango delle persone viventi quelle che son morte civilmente; ciò che espressamente vien dichiarato dall' articolo 744. Nondimeno queste due questioni sono vivamente controverse.

QUESTIONE — *Se un figlio è nato al donante da un matrimonio che fosse in seguito annullato, questo figlio farebbe rivocare la donazione?*

Sì, se il matrimonio è stato contratto di buona fede (art. 201); se la buona fede non esisteva che di parte del conjuge diverso dal donante, la donazione sarebbe ugualmente rivocata (art. 202). Ma alcuni autori pretendono che in questo caso, il donatario dovrebbe continuare a godere de' beni fino alla morte del donante, epoca in cui i figli, accettando la successione, potrebbero far rivocare la donazione.

Vicendevoli — Sono le donazioni che due persone si fanno mutuamente con lo stesso atto l'una a beneficio dell'altra. Simili donazioni che sembrano essere la causa l'una dell' altra, sono nondimeno rivocate per la sopravvenienza dei figli.

Rimuneratorie — Purchè non sieno valutabili in danaro, siccome i servizi di un domestico, per esempio: imperciocchè allora non sarebbero rivocate, se non per la eccedenza de' servizi renduti.

Quelle pure . . . fatte a contemplazione di matrimonio — Quantunque la legge accordi a queste donazioni una speciai protezione, esse nondimeno sono rivocabili per la sopravvenienza de' figli.

Degli ascendenti ai conjugi — È evidente che essi non si trovano nel caso preveduto dall'articolo in esame, se la donazione non può essere rivocata, poichè i donanti avevano i figli al momento che l'an fatta.

Da conjugi stessi l'uno all' altro — Perchè lo scopo del matrimonio essendo la procreazione de' figli, non si può presumere che essi àn pensato di non averne; perchè si può bene anche presumere che il donante à potuto preferire il suo conjuge ai figli che avrebbe potuto da lui avere; perchè d'altronde questi figli trovano i beni donati nella successione di uno de' loro genitori.

Di pieno dritto — Senza essere obbligato di dimandare in giudizio la revocazione; basterà notificare la dimanda al donatario.

Di un figlio legittimo — I figli adottivi non debbono far rivocare la donazione, poichè il donante per un contratto puramente volontario, siccome l'adozione, potrebbe eludere la regola della irrevocabilità delle donazioni; questa decisione non è contraria alla opinione, la quale attribuisce una riserva al figlio adottivo (art. 914) imperciocchè altro è l'esercizio del diritto di riserva; che può lasciar sussistere tutte o parte delle donazioni (fino alla concorrenza della quota disponibile) altro la revocazione per la sopravvenienza de' figli, che le annulla nella totalità, senza distinzione fra la quota disponibile e quella di riserva.

Benchè postumo — Il figlio che nasce dopo la morte del padre, rivoca le donazioni fatte da lui. In tal caso egli ne profitta con gli altri eredi. Ma è chiaro che per operare la revocazione è necessario che il figlio sia capace di succedere, e per conseguente che nasca *vitale* (art. 725).

Nato dopo — Imperciocchè se fosse nato prima della donazione, il padre avendo un figlio vivente, conosceva la forza dell'amore paterno.

[OLANDA — Questa disposizione, e le seguenti sono state soppresse, non essendo la sopravvenienza de' figli una causa di revocazione delle donazioni.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 8, Cod. *de revocandis donationibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 960 del codice civile è uniforme all' articolo 885 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 235 e 1030 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Una donazione tra vivi fatta sotto le antiche leggi dallo sposo alla sposa, a causa di certo matrimonio, e compresa tra i patti nuziali, non debb' essere dichiarata rescissa dopo la sopravvenienza de' figli nati da quello stesso matrimonio.

(C. A. N. 1 agosto 1815; *Ripasso* c. *Benevenga*; C. 3, 180).

2. La proprietà delle cose donate è di dominio risolubile nel sopravvenimento de' figli al donante, in modo da non doversi aver conto delle alienazioni, o ipoteche contratte dal donatario nel tempo intermedio.

(C. C. N. 24 agosto 1812; *Dura* c. *Dura*; Supp. 1812, n. 131.

3. La donazione fatta anche a contemplazione di matrimonio, è sempre riducibile quando toglie agli altri coeredi ciò che gli è dovuto. Questa riducibilità si ragguaglia con le leggi imperanti all' epoca dell'aperta successione.

(S. C. G. N. 29 ottobre 1818; *Sabatini* c. *Sabatini*).

Art. 961. Questa revocazione avrà luogo, ancorchè il figlio del donante o della donatrice *fosse già conceputo* al tempo della donazione.

Fosse già conceputo — Per esempio, la donazione fatta da una donna incinta sarebbe rivocata per la nascita del figlio. Di fatto, il donante à potuto ignorare il concepimento, egli non à intieramente conosciuto le affezioni ed i do-

veri della paternità, se non alla nascita del figlio; e d'altronde il figlio concepito si reputa nato ogni qualvolta trattasi del suo interesse: ora i suoi interessi sarebbero indirettamente offesi da suo padre.

LEGGI CIVILI — L'articolo 961 del codice civile è uniforme all'articolo 886 delle leggi civili.

Art. 962. La donazione sarà parimente rivocata anche quando il donatario fosse entrato nel possesso de'beni donati, *ed il donante l'avesse lasciato* continuare nel medesimo possesso dopo la sopravvegnenza del figlio. Il donatario però non è tenuto *a restituire i frutti* raccolti, di qualunque natura essi siano, se non dal giorno che *gli sarà stata notificata* con intimazione, o altro atto legale, la nascita del figlio o la sua legittimazione col susseguente matrimonio; e ciò ancorchè la domanda per rientrare nel possesso dei beni donati fosse stata prodotta dopo tale notificazione.

Il donante l'avesse lasciato — Perchè la donazione è stata rivocata di *pieno dritto* pel solo fatto della nascita, ed il donante stesso non può distruggere questa rivocazione (art. 964).

A restituire i frutti — Quindi la notificazione della nascita del figlio, non à altro effetto se non quello di far conoscere al donatario che la donazione è rivocata, e d'impedire che faccia suoi i frutti; ma fino a questa notificazione si suppone che egli sia in buona fede, e per conseguente fa suoi i frutti.

Gli sarà stato notificato — La corte suprema à giudicato che l'articolo 962 non è talmente restrittivo che una corte reale non abbia potuto, come à fatto, trovare nelle circostanze della causa la prova che il donante avea avuto conoscenza della nascita del figlio che è rimasto provato in fatto, con l'arresto, che l'attore era stato nominato tutore del minore Avon; che avea avuto conoscenza perfetta della sua nascita, che quindi l'arresto impugnato non à violato gli articoli invocati; rigetta, ec. (Arresto del 6 novembre 1852 camera de'ricorsi; S. 32, 1, 801).

LEGGI CIVILI — L'articolo 962 del codice civile è uniforme all'articolo 887 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Nella riduzione di una donazione per sopravvenimento di figli al donante, i frutti maturati nel tempo intermedio si acquistano dal donatario.

(C.C. N. 24 agosto 1812; *Dura c. Dura*; Sup. 1819 n. 131).

Art. 963. I beni compresi nella donazione rivocata di pieno dritto ritorneranno nel patrimonio del donante *liberi da qualunque peso* ed ipoteca che provenga dal donatario, e non potranno restare obbligati nemmeno in sussidio per la restituzione della dote della moglie del donatario stesso, e per gli altri diritti dependenti da convenzioni nuziali; e questo avrà luogo ancorchè la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto nuziale; ed ancorchè il donante si fosse *obbligato come mallevadore*, nella donazione all'esecuzione del contratto nuziale.

Liberi da qualunque peso — Perchè la condizione risolutoria nel caso di sopravvegnenza di figli si considera scritta dalla legge nell'atto stesso della donazione, ed il suo effetto è di restituire le cose siccome erano prima del contratto (art. 1183).

Obbligato come mallevadore — Questa stessa clausola non potrebbe impedire gli effetti della revocazione, perchè il donante, il quale non può direttamente rinunziarvi (art. 965) non deve aver la facoltà di farlo indirettamente.

LEGGI CIVILI — L'articolo 963 del codice civile è uniforme all'articolo 888 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 879 e 883 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La proprietà delle cose donate è di dominio risolubile nella sopravvegnenza de'figli al donante, in modo da non doversi tener conto delle alienazioni, o ipoteche contratte dal donatario nel tempo intermedio.

(C. C. N. 24 agosto 1812; *Dura c. Dura*; Supp. 1819, n. 131).

2. Le donazioni tra vivi di tutti i beni fatte sotto le antiche leggi da coloro che non avevano figli, possono sotto l'impero del codice civile essere rivocate dai donanti per figli avuti prima, o dopo la pubblicazione del detto codice, ancorchè le donazioni fossero munite di espressa e dettagliata rinunzia al beneficio della legge *si unquam*, Cod. *de revocandis donationibus*.

(C. A. A. 28 dicembre 1812; *Peschia c. Luzi*; C. 1, 135).

3. Si debbono le migliorie *prout melioratum* a quel donatario il cui diritto sia stato risoluto per causa di sopravvenienza di figli al donante.

(C. A. A. 7 luglio 1815; *Carafa c. Rossi*; C. 2, 24).

Art. 964. Le donazioni in tal modo rivocate non potranno rivivere o avere di nuovo il loro effetto nè per la morte del figlio del donante, nè per alcun atto che le confermi; e se il donante vuol donare gli stessi beni allo stesso donatario, sia prima o dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, nol potrà fare se non con *una nuova disposizione*.

Una nuova disposizione — Nel momento della nascita del figlio, la prima donazione à cessato di esistere. I beni donati sono rientrati di pieno dritto nel patrimonio del donante, benanche se non ne avesse egli preso il possesso. Quindi non può egli trasferirli al donatario se non con *una nuova donazione*. E se nell'intervallo à gravato i beni di qualche peso, queste obbligazioni graviteranno su i beni medesimi nelle mani del donatario.

LEGGI CIVILI—L'articolo 964 del codice civile è uniforme all'articolo 889 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1294 delle Leggi civili.

Art. 965. Qualunque clausola, o convenzione, con cui il donante avesse rinunziato al diritto di rivocare la donazione per la sopravvegnenza de' figli, *sarà riputata come nulla*, e non produrrà alcun effetto.

Sarà riputata come nulla — Perchè la legge presume che il donante allorchè sentirà realmente le affezioni di padre, si pentirà sempre di una clausola che à sottoscritta in un momento in cui queste affezioni gli erano ignote. D'altronde queste clausole sarebbero divenute di stile, ed avrebbero renduto illusoria la preveggenza della legge.

LEGGI CIVILI — L'articolo 965 del Codice civile è uniforme all'articolo 890 delle Leggi civili.

Art. 966. Il donatario, i suoi eredi, coloro che ànno causa da lui, *o altri detentori* delle cose donate, non potranno opporre la prescrizione per far valere la donazione rivocata per la sopravvegnenza de' figli, se non dopo il possesso di trent' anni, i quali incominceranno a decorrere dal giorno della nascita *dell'ultimo figlio* del donante, benchè postumo; e ciò senza pregiudizio delle cause, che *per legge* interrompono la prescrizione.

O altri detentori — Quindi coloro i quali avessero comprato dal donatario gl'immobili compresi nella donazione, non potrebbero opporre altra prescrizione che quella di trent'anni, e non quella di dieci e vent'anni, malgrado il loro titolo e la loro buona fede (art. 2265), tanto questa revocazione è favorevole.

Dell'ultimo figlio—Ecco fino a qual punto si è voluto accordar favore alla revocazione. Imperciocchè dalla nascita del primo figlio, i detentori de' beni donati àn cessato di possedere come proprietari; la prescrizione quindi dovrebbe correre da questo momento. Nondimeno per lo favore della disposizione si può dire, che è vero che la prescrizione corre, ma che la nascita di un secondo figlio bastevole per rivocare la donazione, à interrotta la prescrizione, che in tal caso à principiato a decorrere da questo momento, e così di seguito per gli altri.

Per legge — Una citazione, un precetto, ec. (art. 2244). Bisogna aggiugnere le *sospensioni* ordinarie, per esempio, quelle che risultano dalla minore età de' figli dopo la morte del donante (art. 2252).

LEGGI CIVILI — L'articolo 966 del codice civile è uniforme all'articolo 891 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2148 delle leggi civili.

CAPITOLO V.

Delle disposizioni testamentarie.

Questo diritto accordato all'uomo di disporre de' suoi beni, per il tempo in cui cesserà di esistere, non gli deriva dalla natura; imperciocchè nel dritto naturale, l'uomo muore, i suoi beni restano senza padrone, ed il primo occupante se ne impossessa; ma presso tutte le nazioni le leggi civili non si son contentate determinare a chi apparterrebbero tali beni, esse àn permesso all'uomo di determinarlo egli stesso. Quindi per la giusta distribuzione de' suoi beni, potrà ricompensare gli uni, punire gli altri, incoraggiare coloro che intendono al bene, consolare coloro che provano delle sventure dalla natura, o da' rovesci della fortuna.

SEZIONE I.

Delle regole generali sulla forma dei testamenti.

Chiamansi forme, o formalità di un atto i modi regolati dalle leggi per far prova della sua verità, e per istabilirne la sua validità.

Digitized by Google

Art. 967. *Qualunque persona* può disporre per testamento, tanto a titolo *d'istituzione d'erede*, quando a titolo di legato, o con qualsivoglia altra denominazione *atta a manifestare la sua volontà.*

Qualunque persona—Che la legge non dichiari incapace (art. 902).

D' istituzione d' erede — Questa era un antica massima ne' paesi di dritto scritto, che il testamento era nullo, se non conteneva la istituzione dell' erede che prendeva le veci dell' erede legittimo; l' articolo in esame e l' articolo 1002 permettendo di disporre sotto qualsiasi denominazione, ha proscritta l' antica formalità del dritto romano.

Atta a manifestare la sua volontà — La volontà del testatore è la essenza del testamento. Essa dev' essere libera: quindi la moglie può testare senza l' autorizzazione del marito (art. 226), il pupillo senza l'autorizzazione del tutore, il prodigo senza il consiglio del consulente giudiziario: la volontà dev' essere esclusivamente del testatore. La *facoltà di eligere* adunque è proscritta. Questa facoltà aveva luogo allorchè il testatore instituiva per erede colui che fra parecchi individui designati, sarebbe stato scelto da un terzo. Per esempio, dono diecimila franchi ad un figlio di mio fratello a sua scelta.

Questione — *Il testamento fatto a favore di una persona incaricata d' impiegare la fortuna del testatore con istruzioni segrete è valido?*

La corte suprema à consacrato la negativa: « Attesochè è costante che Legrand-Masse non era realmente legatario del testatore, ma solamente esecutore testamentario, incaricato da lui di ricuperare e ricevere la sua fortuna per impiegarla secondo le istruzioni segrete, e che questa dichiarazione è fondata nel fatto, non solamente sulle risposte di Legrand-Masse, allorchè è stato interrogato sui fatti e circostanze, ma benanche sulla valutazione fatta dalla corte reale delle clausole del testamento, la quale non può essere impugnata innanzi la corte di cassazione: e in dritto: Attesochè le leggi romane aveano proclamato il principio *testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere*, e che è benanche principio della legislazione attuale secondo le ordinanze de' testamenti del 1735 e gli articoli 895 e 967 del codice civile, che ogni disposizione a vantaggio di persona incerta, e lasciata alla volontà di un terzo non può produrre alcun effetto; Attesochè a di più che rilevando gli eredi Lèpine dell' acquiescenza da essi data al testamento, la corte di Douai, non solamente non à violata alcuna legge, ma per lo contrario vi si è esattissimamente confermata, non potendo la violazione delle leggi che risguardano l' ordine pubblico essere coverta dall' acquiescenza e da una volontà contraria a quella della legge, e col mezzo della quale si perverrebbe o a trasmettere una successione ad un incapace, o a far rinascere delle sostituzioni proibite dalle leggi nell' interesse generale della società; rigetta: ec. (Arresto degli 8 agosto 1826; camera de' ricorsi; S. 27, 1, 47).

Ma i principi proclamati da questo arresto sarebbero senza applicazione alla disposizione sulla quale il testatore legasse una determinata somma per far dire delle messe per il riposo della sua anima e per impiegarla in opere buone, questa disposizione essendo meno un legato che un peso della successione, come sarebbero i funerali o un dato numero di messe prescritte con testamento » (Arresto della corte di cassazione del 16 luglio 1834, camera civile; S. 34, 1, 700). Lo stesso arresto decide che questa disposizione non è sottoposta alla formalità prescritta dall' articolo 910, poichè non è fatta nè ad un pubblico stabilimento, nè ad un comune, nè ai poveri d' un comune, ma lasciate all' arbitrio dell' esecutore testamentario.

Del rimanente non è necessario che un atto per avere « la natura di un testamento esprima letteralmente nè in alcun altro modo, che è stato fatto per essere eseguito dopo la morte della persona che lo à sottoscritto » (Arresto della corte di cassazione del 21 maggio 1833; camera civile, S. 33, 1, 523).

Questione — *Si potrebbe provare per testimoni la esistenza di un testamento che si pretende essere stato soppresso dalla persona incaricata di adempierne i legati?*

La corte di cassazione à abbracciata l'affermativa: « Attesochè la corte reale à giudicato secondo la valutazione della caratteristica de' fatti articolati, che essi erano diretti a provare che non era stato nella facoltà de' conjugi Mignot proccurarsi una prova scritta, sia della esistenza di un testamento, sia della realtà di un legato fatto alla signora Mignot, e che il fatto della soppressione allegato era annunziato come l'opera della persona indicata gravata di pagare il legato: che i fatti a tal modo caratterizzati potevano essere provati per testimoni; e che ammettendo questa prova la corte di Bourges à fatto una giusta applicazione dell'articolo 1348 » (Arresto del 24 giugno 1828, camera de' ricorsi; Dalloz, 1828, 1, 290).

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dagli articoli 921 e 923 del novello codi-

ce civile. Il primo di questi articoli dispone che i beni lasciati da una persona morta appartengono ai suoi eredi legali, purchè questa persona non ne à disposto con atto di ultima volontà; ed ai termini dell'articolo 923, le disposizioni di ultima volontà sono o universali o a titolo universale, o a titolo particolare, ciascuna di queste disposizioni produce i suoi effetti, secondo le regole stabilite dalla legge, o che siano state fatte sotto il titolo d'istituzione di erede, o a titolo di legato, e sotto ogni altra denominazione].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1 in prin. ff. *de haeredibus instituendis*: l. 14, ff. *de testamentis*; LL. 10 e 13, ff. *de jure codicillorum*; L. 181, ff. *de regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 967 del codice civile è uniforme all'articolo 892 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 829, 933, 990, 994, e 1032 delle leggi civili; 993 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — Il testamento non acquista la qualità di titolo autentico se prima non sia stato interamente accettato.

(C. C. N. 24 marzo 1813; *Berarducci e Marulli* c. *Marulli*).

2. Le formalità estrinseche del testamento si regolano colle leggi vegliantì al tempo della fazione del medesimo; ma la disposizione testamentaria regolasi con quelle imperanti al tempo dell'apertura della successione.

(C. C. N. 23 agosto 1813; *Intriani* c. *Maggio*).

Art. 968. Non si può fare un testamento da due o più persone *nel medesimo atto*, sia a vantaggio di un terzo, sia a titolo di disposizione scambievole, e reciproca.

Nel medesimo atto — Questi testamenti si chiamavano *congiuntivi*, allorchè due persone con lo stesso atto disponevano congiuntamente a favore del terzo: *scambievoli* allorchè disponevano mutuamente l'una verso dell'altra. In simili disposizioni la volontà di ciascun testatore non era esclusivamente la sua; ma in realtà sembrava la conseguenza, la condizione della volontà dell'altro. Se una delle parti veniva a rivocare le sue disposizioni, quelle dell'altra erano mai rivocate di pieno dritto? Simile questione dava luogo a moltissime difficoltà le quali sono distrutte per la disposizione dell'articolo in esame. Ma con lo stesso atto si possono fare scambievoli donazioni (art. 960), poichè il carattere principale delle donazioni è la irrevocabilità.

[Olanda — Articolo 977 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 968 del codice civile è uniforme all'articolo 893 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 927 e 1051 delle leggi civili.

Art. 969. *Un testamento* può essere *olografo*, o fatto per atto pubblico, o in forma mistica.

Un testamento — Questione — *Gli eredi possono obbligarsi di pagare i legati che il loro autore avrà dichiarato di voler fare, ma che non avesse indicati nel testamento?*

La negativa risulta dal seguente arresto della corte di cassazione: Visti gli articoli 893, 895 e 969 del codice civile: Considerando che risulta da questi articoli del detto codice che non è permesso disporre de'suoi beni a titolo gratuito che con atto scritto e nelle forme prescritte dalla legge, e che la omessione di queste formalità produce la nullità delle disposizioni: Attesochè l'arresto del 13 aprile 1808 nel deferire il giuramento decisorio ai conjugi Formica sui fatti articolati dalla vedova Buscaillon, à giudicato che la promessa fatta dagli eredi presuntivi di pagare i legati che il loro autore avrebbe dichiarato voler consegnare per iscritto nel suo testamento, deve dar luogo contra questi eredi ai danni ed interessi del valore stesso dei legati presenti se si ricusano di pagare; ed attesochè questa decisione la quale dà su'semplici discorsi la forza di costituire dei legati; introduce un mezzo indicato di far produrre degli effetti a testamenti verbali destituiti di ogni formalità prescritta dal codice: d'onde risulta che è in contravvenzione con i citati articoli del codice. » (arresto del 18 gennaro 1815; S. 15, I, 104).

Olografo — Questa denominazione deriva da due parole greche, la prima significa *solo* l'altra *scrivere*. Il testamento olografo, di fatto dev'essere scritto per intero di propria mano del testatore, perchè allora si è certo che quello è la espressione della sua volontà: Una sola parola scritta da mano estranea annullerebbe il testamento. Ma se la parola scritta si trovasse nell'interlinea, il testamento non sarebbe annullato, la sua esistenza sarebbe stata assai precaria, se si avesse potuto distruggerlo con mezzo sì facile. Le aggiunte, radiature non viziano l'atto: le sole parole radiate saranno considerate nulle. È indifferente la carta su cui è scritto il testamento. Se non è bollata, vi sarà soltanto luogo all'applicazione dell'ammenda pronunziata dalle leggi relative al bollo.

[Olanda — Articolo 978 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 969 del codice civile è uniforme all'articolo 894 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 970 Il testamento olografo non è valido se non è scritto interamente; *datato, e sottoscritto* di propria mano dal testatore: questo testamento non è soggetto ad *alcun'altra formalità.*

Datato — La data consiste nella enunciazione dell'anno, del mese e del giorno in cui l'atto è formato. Essa è necessaria per giudicare della capacità del testatore a quell'epoca, e per conoscersi fra più testamenti, quello che è posteriore e rivoca gli altri: può mettersi in cifre, nè è determinato il luogo ove debba apporsi.

Questione — *La data deve necessariamente essere apposta prima della sottoscrizione?*

La corte suprema à pensato che questa necessità non esiste: « Attesochè il testamento olografo, per intero scritto, datato, e sottoscritto di mano della testatrice era rivestito da tutte le formalità prescritte per la sua validità: che se la data è una formalità sostanziale, secondo l'articolo 970 del codice civile, il luogo di questa data non è stato indicato al di sopra della sottoscrizione a pena di nullità: che poco importa la qual parte dell'atto sia stata apposta da che essa à una correlazione necessaria con le sue disposizioni, e che giudicando a tal modo, l'arresto impugnato non à violato alcuna legge: rigetta, ec. » (Arresto degli 11 maggio 1831; camera de'ricorsi; S. 31,1, 180). Vedi nello stesso senso, un arresto della stessa corte, camera civile, del 9 maggio 1825: (Dalloz, 1825, I, 314).

È ritenuto in massima che l'errore commesso nella data del testamento può essere rettificato con elementi che sorgono dal testamento stesso, *ex testamento non aliundo* (arresto della corte di cassazione del 12 marzo 1830; camera de'ricorsi; S. 33, 1, 529). Ma sarebbe difficile dichiarare valido un testamento la cui data fosse posteriore alla morte, se nulla attestasse che il testatore si fosse ingannato nella data, poichè à potuto avere un motivo per non testare se non a partire dall'epoca che prendeva per data: motivo la cui valutazione fatta dal magistrato potrebbe esser erronea: *non intendebat ante testare.* La corte suprema à giudicato che « la omissione della indicazione del luogo in cui è fatto il testamento olografo non porta alcuna alterazione alla sua validità, poichè il legislatore non à prescritta questa menzione, e che non è permesso creare delle nullità. » (Arresto del 6 giugno 1814; camera de' ricorsi, Dalloz, 1814, I. 240).

Il testamento olografo è un atto solenne, e per se solo fa fede della data che indica.

All'articolo 334 abbiamo rinviato all'articolo 970 l'esame delle seguenti:

Questioni — 1.° *Un figlio naturale può essere riconosciuto con testamento anche olografo?*

2.° *In quali termini tale riconoscimento può esser fatto in un testamento?*

3.° *La rivocazione fatta dal testatore del testamento che conteneva il riconoscimento, deve far considerare come non avvenuto il riconoscimento?*

In ordine alla prima questione, non avvi dubbio che un figlio naturale può essere riconosciuto con testamento per atto pubblico (art. 971) e con testamento mistico (art. 976) poichè l'uno e l'altro sono *autentici*, e che sotto tale rapporto adempiono il voto dell'articolo 334; ma riguardo del testamento olografo, la questione è controversa: per sostenere che il riconoscimento fatto con tale testamento è valido, si osserva che il testamento olografo, siccome gli atti autentici, fa fede della sua data, e che, sebbene sottoposto solamente alle stesse formalità di oggidì, il testamento olografo era altre volte considerato come un atto solenne. La corte suprema à consacrata la negativa: « Attesochè l'articolo 334 del codice civile dispone che il riconoscimento di un figlio naturale sarà fatto con atto autentico, allorchè non lo sia stato col suo atto di nascita: Attesochè, con questa disposizione, è evidente che il legislatore si è riportato alla definizione che egli stesso dà di ciò che debba intendersi per atto autentico: Attesochè secondo l'articolo 1317 dello stesso codice, l'atto autentico è quello che è stato ricevuto dagli uffiziali pubblici i quali ànno il diritto d'istrumentare nel luogo in cui l'atto è formato, e con le solennità richieste: Attesochè la signora Mandrouzac, oggi Fornand, non è stata riconosciuta col suo atto di nascita: che non l'è stato se non col testamento del signor Cramouzaud: Attesochè questo testamento è olografo, e che quindi non à la caratteristica di un atto solenne nel modo definito dal detto articolo 1317: Attesochè in questo stato l'arresto impugnato, giudicando che il riconoscimento della signora Mandrouzac non è stato validamente fatto, lungi di aver violato le leggi intorno la materia, ne à fatto per lo contrario una giusta applicazione: rigetta « ec. » (Arresto del 7 maggio 1833, camera de' ricorsi; S. 33, 1, 355).

Sulla seconda questione, si è generalmente di accordo che non esigendo la legge espressioni sacramentali per riconoscere un figlio naturale, spetta ai giudici di approfondare se i termini de' quali à fatto uso il testatore, e, per espressioni la semplice indicazione che il testatore lega al tale, *suo figlio naturale*, annunciano

Digitized by Google

a bastanza la intenzione di fare il riconoscimento.

In fine in quanto alla terza questione, la opinione la più conforme ai principi, e quella che la revocazione del testamento non può distruggere il riconoscimento, poichè questo è la dichiarazione di un fatto: che il principio di questa dichiarazione non è nel testamento, ma nel fatto stesso della paternità, e che avendo il figlio acquistato lo stato, questo stato non può dipendere dalla instabilità della volontà del testatore: quindi la revocazione del testamento annullerà i legati, ma lascerà sussistere il riconoscimento.

Sottoscritta — Senza la sottoscrizione, la disposizione può realmente non essere che un progetto di testamento.

Questione — *Allorchè la data e la sottoscrizione di un testamento sono cancellate, se risulta dalle circostanze che il fatto dev'essere attribuito al testatore si può sostenere che queste cancellature debbono essere considerate come non avvenute, sotto il pretesto che la legge non ammette questo mezzo di revocazione di un testamento?*

No: non trattasi di sapere, in questo caso, à detto la corte di cassazione, se un testamento può essere rivocato in altro modo che con un testamento posteriore, o con un atto innanzi notaro: trattasi di sapere se esiste un testamento: le questioni di revocazione non possono essere agitate e giudicate che relativamente ad un testamento che esiste ancora, e di cui la esecuzione può essere domandata giudiziariamente: d'onde segue, che non considerando come testamento un pezzo informe, senza data e senza sottoscrizione, la corte d'Aix lungi di violare le disposizioni della legge, ne à per lo contrario, fatta una giusta applicazione rigetta: ec. » (Arresto del 12 gennaro 1833; camera de ricorsi; S. 33, 1, 91). Regolarmente la sottoscrizione dev'essere messa in fine dell'atto; non è necessario che ne sia distaccata. Le disposizioni che la seguono, tranne la data (arresto citato di sopra), sono nulle, se non sono benanche sottoscritte.

La sottoscrizione consiste nella iscrizione del nome di famiglia: nondimeno la stessa corte suprema à giudicato valido un testamento sottoscritto con cognome diverso da quello di famiglia; ma era provato che il cognome apposto al testamento era un sopranome adottato da molti anni per distinguere un ramo dagli altri della famiglia, e che il testatore era nella usanza di apporre da molti anni questo sopranome negli atti civili, solenni o privati che avea sottoscritti prima del testamento (Arresto del 23 marzo 1824; Dalloz 1824, 1, 122, e del 10 marzo 1829; Dalloz 1829, 1, 173).

Ad alcun altra formalità — Non è necessario d'indicare il luogo in cui il testamento è stato formato, imperciocchè la capacità che à il francese, a tal riguardo, lo segue da per tutto; nè di far menzione che il testatore lo à sottoscritto poichè è fatto da lui solo. Le tre formalità che si richieggono nella sua formazione sono a pena di nullità (art. 1001).

Questione — *È necessario che una persona sia nominata in un testamento col suo nome e cognome, perchè sia valido il legato?*

La corte suprema à consacrata la negativa: in ciò che risguarda il difetto additato all'arresto impugnato di contenere un eccesso di potere, in ciò che avrebbe creata una disposizione testamentaria, una istituzione universale, invece di limitarsi ad interpetrare: attesochè veruna legge dichiara nulla la disposizione testamentaria fatta a vantaggio di una persona non indicata coi suoi nomi e cognomi, allorchè d'altronde, questa persona è a bastanza designata: che se il codice civile non contiene alcun articolo relativo a tale questione, essa era precedentemente risoluta dal dritto romano, specialmente dalla legge 8 del digesto, *de Haeredibus instituendis* e dall'articolo 50 della ordinanza del 1735: che nel silenzio del codice civile, la corte reale di Parigi à potuto prendere per norma della sua determinazione un principio consacrato dall'antica legislazione, non contraddetta dalla legislazione attuale; e che deve essere risguardata come ragione scritta: che giudicando secondo i fatti e le circostanze della causa, secondo la designazione che racchiudeva lo stesso testamento, designazione speciale o relativa alla persona che il testatore in primo luogo instituì la sua legataria universale, che questa persona era la signora Schneider; che essa era stata nella mente, come nella volontà del testatore, la corte di Parigi altro non à fatto che stabilire un diritto con una valutazione di fatti: che una tale valutazione, la quale non è in se stessa che una interpretazione di volontà, sfugge alla censura della corte, poichè non offende alcuna legge, essendo ristretta ne' limiti de' poteri e delle attribuzioni delle corti sovrane e de' tribunali, rigetta, ec. » (Arresto del 13 marzo 1828 camera de' ricorsi; Dalloz 1829, 1, 75).

Si è benanche giudicato che, per rispetto alla volontà del testatore, si dovea ammettere la prova testimoniale de' fatti diretti a stabilire essere la designata persona, il cui nome era stato messo nel testamento che il testatore avea inteso istituire (Arresto della corte di Grenoble del 1 dicembre 1830; S. 31, 11, 321).

Digitized by Google

[Si è giudicato che il sordo muto di nascita il quale sa scrivere, può fare un testamento olografo; ma non basta per la sua validità, che sia materialmente scritto, datato e sottoscritto di mano del testatore; deve constare inoltre, che costui sapeva scrivere, nella intelligenza legale, di questa parola, vale a dire, esprimere da se stesso le sue idee per iscritto, senza il soccorso di modello (Arresto della corte di Bruxelles del 19 dicembre 1822; e della corte di Liegi del 22 febbraro 1826).]

Si è giudicato in fine che un testamento olografo è valido, quantunque formato in linguaggio straniero: giacchè veruna disposizione prescrive la sua formazione in idioma francese. (Arresto della corte di Bordò 26 gennaro 1820; Dalloz 1829, II, 85).

[Olanda — Articolo 979 del novello codice civile — I testamenti olografi debbono essere scritti e sottoscritti di mano del testatore. Essi debbono essere depositati presso un notaro il quale ne forma atto di deposito, o non ànno altra data che quella di questo atto (art. 980). Ai termini dell'articolo 982, un testamento scritto, datato e sottoscritto di mano del testatore, senza altra formalità, non è valido che nelle sue disposizioni le quali riguardano la nomina di esecutore testamentario, i funerali, i legati di effetti di abbigliamento, di biancheria da corpo, e mobili particolari.

LEGGI CIVILI — L'articolo 970 del codice civile è uniforme all'articolo 893 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 925, 927, e 933 delle leggi civili; 993 delle leggi della procedura nei giudizi civili

GIURIPRUDENZA — Un testamento olografo mutilato e lacerato in parte, ne presentato al presidente del tribunale civile, non può essere atteso, allorchè si vuole farne uso soltanto in appello.

(C. A. A. 14 dicembre 1818; *Nitoglia* c. *Nitoglia*; C. 3, 459).

2. Un testamento olografo scritto secondo le leggi imperanti nel luogo ove fu formato, è valido benchè nel luogo ove se ne chiede la esecuzione vi esiste una diversa legislazione.

(S. C. G. N. 15 gennaro 1820; *Filamarino* c. *Monteville*).

Art. 971. Il testamento per atto pubblico è quello che si scrive da *due notari* in presenza di due testimonj, o da un notaro in presenza di quattro testimonj.

Due notari — Il codice esige due notari e due testimoni, o un notaro e quattro testimoni, quantunque negli altri atti pubblici ordinari non richiede che due notari soltanto, o un notaro e due testimoni: ciò perchè era necessario sottomettere alle più gran precauzioni, e di sottrarre all'astuzia ed alla frode un atto che sovente cangia l'ordine delle successioni.

Fa mestieri osservare che la legge sul notariato del 25 ventoso anno XI, la quale prescrive le regole generali per la formazione degli atti notariali, dev'essere applicata ai testamenti, quante volte il codice non vi abbia derogato. Così è stato deciso dalla corte di cassazione (Arresto del 1 ottobre 1840, camera civile; Dalloz, 1840, I. 498).

I notari debbono essere competenti, vale a dire, procedere pe' testamenti nel circondario di loro residenza. Questo è stabilito dall'articolo 5 della legge del 25 ventoso anno XI, sotto pena di nullità del testamento (articolo 6 e 8 della stessa legge). Sotto pena benanche di nullità i notari non possono essere parenti tra loro, in tutti i gradi nella linea retta, e nella collaterale fino al terzo inclusivamente (articoli 8, 10 e 68 della legge medesima) nè parenti ne' gradi medesimi del testatore e de' legatari (ibid.).

[Olanda — Articolo 985 del novello codice civile — Questo articolo esige la presenza di un notaro e due testimoni.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 971 del codice civile è uniforme all'articolo 896 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 901, 906, 907 e 927 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA 1. Un testamento per atto pubblico nullo per difetto di solennità, non può farsi valere come scrittura privata, sul motivo che sia firmato dal testatore.

(C. A. A. 14 dicembre 1818; *Nitoglia* c. *Nitoglia*; C. 3, 464).

2. Un testamento rogato nell'intervallo dal 1 gennaro 1809 al 6 settembre 1810, e nel quale non solo non siensi osservate le formole prescritte dal regolamento sul notariato, ma neppure quelle prescritte dal codice civile a pena di nullità, dev'essere dichiarato valido, quando non si trovano violate le formole prescritte dalle antiche leggi del regno.

(C. A. A. 28 marzo 1815; *D'Alessandro* c. *Maure*; C. 3, 465).

Art. 972. Se il testamento si riceva da due notari, *verrà loro dettato dal testatore*, e sarà *scritto da uno di questi notari*, ne' termini stessi *nei quali gli viene dettato*.

Se non vi sia che un solo notaro, deve egualmente essere dettato dal testatore, e scritto da questo notaro.

Nell'uno e nell'altro caso se ne dee *far la lettura al testatore in presenza de' testimoni*.

Digitized by Google

ROGRON

CODICE CIVILE.

PARTE SECONDA

Digitized by Google

Digitized by Google

Di tutto si deve fare *espressa menzione*.

Verrà loro dettato dal testatore — Non vi è testamento per via di segni, o su la interrogazione del terzo, il testatore deve *pronunziare parola per parola* ciò che egli vuole che sia scritto dal notaro. Di ciò segue che i muti non possono fare simili testamenti.

[Un testatore può nondimeno con un atto rivestito delle forme testamentarie, chiamare in modo generale alla sua successione, tutti coloro che vi avrebbero avute diritto secondo una consuetudine abrogata: « attesochè bisogna necessariamente distinguere tra la enunciazione della volontà del testatore e la esecuzione di questa volontà: che se è incontrastabile che in un testamento per atto pubblico, la volontà del testatore, deve a pena di nullità, essere dettata al notaro, scritta, ed in seguito letta da costui al testatore, il tutto alla presenza de' testimoni, verun testo della legge non vieta al testatore di riportarsene ad un altro atto autentico ed irrefragabile per la esecuzione della sua volontà: per quanto risguarda gli articoli 6 e 900 del codice civile, ravvicinati all' articolo 7 della legge del 30 ventoso anno XII; attesochè le leggi le quali regolano le successioni intestate non sono di ordine pubblico, per ciò solo che è permesso derogarvi in tutto o in parte col testamento: attesochè la legge del 30 ventoso anno XII, art. 7, altra cosa non à fatto che togliere alle consuetudini generali o locali, la forza di legge generale o particolare che aveano in materia di testamento, prima del codice civile: che di ciò segue, che la loro violazione, o falsa applicazione non può dare adite a cassazione; che in verun modo questa legge abbia proscritto queste consuetudini, nè vietato di riferirvisi in maniera generale o particolare per la esecuzione di un atto di ultima volontà rivestito delle forme volute dalla legge: che la clausola di un testamento il quale contiene simile relazione non à quindi nulla di contrario a questa legge, e non può per conseguente cadere sotto la sanzione dell'articolo 900 del codice civile. » (Arresto della corte di cassazione belgia 8 dicembre 1834.]

Scritto da uno di questi notari — E non da un loro commesso, siccome spesso avviene negli altri atti. Del rimanente possono i notari supplirsi, e ciascuno scrivere una parte del testamento.

Gli vien dettato — O almeno con pensieri identicamente uguali, quantunque possono essere variate le parole. Quindi un testamento dettato nell'idioma particolare di una provincia, potrebbe dal notaro esser scritto in francese (Arresto della corte di cassazione del 4 maggio 1807; Dallez, 1807, I. 224).

Si deve far la lettura al testatore — Affinchè senta se si è fedelmente scritto ciò che à dettato.

In presenza de' testimoni — Per la stessa ragione.

Di tutto si deve fare espressa menzione — La menzione di tutte queste formalità è prescritta per dare al loro compimento un maggier carattere di autenticità. Trascurare di scrivere sotto la dettatura del testatore, di dargli ene lettura, ec. sarebbe una omessione; ma attestare che si è a ciò adempito mentre non si è tanto praticato, sarebbe un vero falso. Siccome tali formalità, e la menzione di essersi praticate, sono prescritte a pena di nullità, il notaro dev' esser scrupuloso nel di loro adempimento. Egli deve cercare d'impiegare i termini prescritti dal codice: » Il testamento è stato *dettato* dal testatore, *e scritto da me notaro nel modo stesso che è stato dettato*: datane lettura *al testatore in presenza de' testimoni*: questi termini non sono sacramentali, ma con essi si evita qualunque anfibolegia. La menzione di essersene data lettura *al testatore ed ai testimoni* è prescritta a pena di nullità; quindi bisogna assolutamente la espressione in *presenza de' testimoni*; perciocchè il notaro avrebbe potuto leggerlo al testatore, ed in seguito ai testimoni (Arresto della corte di cassazione del 6 maggio 1812; Dalloz 1812, I, 394). Similmente la omessione della menzione che il testamento è stato scritto da uno de' notari, vizierebbe l'atto, benchè la scrittura fosse del notaro. La legge non ha voluto che vi fossero altri mezzi per provare l'adempimento delle formalità, se non la stessa menzione.

I notari debbono essere responsabili delle nullità derivanti dal loro dolo, dalla loro colpa o ignoranza, a menochè non vi fossero delle scuse realmente ammessibili. Del rimanente ciò è abbandonato alla prudenza de' tribunali.

[Olanda — Questa disposizione, e la seguente sono state rifuse con qualche modificazione nell'articolo 986 del novello codice civile. La principale di queste modificazioni consiste in ciò che il testatore può far conoscere le sue ultime volontà al notaro, e costui può distenderne l' atto nell'assenza de' testimoni; ma in questo caso, è necessario che presente i testimoni, il testatore esprima di nuovo le sue volontà, che in seguito sia fatta lettura dell'atto, e che sia dimandato al testatore se è quella la espressione della sua volontà. Il notaro non è obbligato scrivere da se il testamento, ma può farlo scrivere da altri.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 972 del codice civile è uniforme all'articolo 897 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Non vi è necessità nel testamento fatto per atto pubblico di far menzione che il testamento sia stato dal testatore dettato, e dal notaro scritto in presenza de' testimoni; basta che dopo finito se ne dia lettura al testatore in presenza de' testimoni e di tutto si faccia menzione.

(C. C. N. 26 marzo 1816; *Del Vento* c. *Cipolla*; Supp. 1819, n. 98).

2. Non è nullo quel testamento fatto per atto pubblico in cui le sottoscrizioni de testimoni sieno apposte immediatamente dopo la disposizione testamentaria, e prima della chiusura dell'atto, ed in cui dopo avere il notaro dichiarato la provincia in cui egli è autorizzato a stipulare, abbia però omesso di spiegare che il comune ove si è rogato il testamento, appartenga alla stessa provincia.

(C. A. A. 11 luglio 1816; *Di Paolo* c. *Manciculli*; C. 2. 208).

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 898 delle leggi civili, è così conceputo:

« I testamenti per atto pubblico, oltre alle indicate » solennità loro proprie, dovranno contenere le altre » solennità comuni a tutti gli altri atti autentici, ri- » chieste dalle leggi sul regolamento notariale ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 927 delle leggi civili.

Art. 973. Questo testamento deve esser *sottoscritto* dal testatore: se egli dichiara di non sapere, o di *non potere scrivere*, si farà nell'atto *espressa menzione* della sua dichiarazione, non che della causa che l'impedisce di sottoscrivere.

Sottoscritto — Col nome di famiglia del testatore (*Vedi* nondimeno le note all'articolo 970); l'articolo 14 della legge sul notariato prescrive inoltre la menzione della sottoscrizione: questa menzione è necessaria per provare che la mano che à segnato i caratteri, sia stata quella del testatore. Ma si rivoca in dubbio se la circostanza che la sottoscrizione non è intelligibile possa mai far annullare il testamento.

La corte di Nancy à giudicato che un testamento era sufficientemente sottoscritto da un testatore il quale avea apposto in fine le iniziali de' suoi nome e cognome, perchè veruna legge à regolato il modo della sottoscrizione, e che il testatore avea l'abitudine di firmare a tal modo tutti gli atti importanti che avea fatti (Arresto del 1 marzo 1831; S. 31, 1, 182). È permesso di pensare che questa decisione non è al coverto da ogni attacco, e si può anche invocare contra di lei (un' arresto della corte di cassazione; camera civile, del 5 aprile 1823, S. 26, 1, 21).

Non poter scrivere — La dichiarazione che il testatore non può *scrivere* potrebbe risguardarsi come insufficiente, e produrre la nullità dell'atto, perciocchè un individuo può non saper scrivere, e saper firmare. (Arresto della corte di Douai del 9 novembre 1809; Dalloz 1810, 11, 258). *Vedi* nondimeno un arresto della corte di cassazione degli 11 luglio 1816, il quale giudica che la dichiarazione di non saper *scrivere* può equivalere a quella di non saper sottoscrivere, se avvi apposizione del segno del testatore (Dalloz 1816, 1, 537).

QUESTIONE — *La menzione che un testatore à dichiarato di non saper sottoscrivere può esser sufficiente, benchè qualche volta abbia apposta una specie di sottoscrizione agli atti?*

La corte di cassazione à stabilita l'affermativa: « Attesochè ai termini degli articoli 973 e 1001 del codice civile, il testamento deve, a pena di nullità, essere sottoscritto dal testatore; e che se egli dichiara non sapere, o non potere sottoscrivere dev' esser fatta espressa menzione della sua dichiarazione, siccome delle cause che gl' impediscono di sottoscrivere; Attesochè se è vero in generale, che dichiarare che non si sa sottoscrivere allorchè realmente si sappia sottoscrivere, ciò in altri termini, equivale a dichiarare che non si vuol sottoscrivere, e fare un atto con la intenzione e premeditazione fraudolenta di renderlo nullo; è giusto benanche di riconoscere che spesso un semplice coltivatore il quale non sappia nè leggere nè scrivere, à qualche volta messo il suo cognome in piede di qualche atto, può cessare di saper mettere il suo cognome, ed anche considerarsi di buona fede come non saper sotto scrivere; in questo caso il testamento è stato sempre ritenuto come l' opera della volontà del testatore liberamente e volontariamente espressa. Attesochè è costante in fatto, dall'arresto denunziato che Giacomo Nicolle, semplice coltivatore, non sapendo nè leggere nè scrivere, non avea giammai apposta che una segnatura rustica sopra qualche atto: che anche in determinati casi erasi astenuto di sottoscrivere, e che il suo testamento era stato fatto senza suggestione o captazione: Attesochè la corte reale à potuto, senza contravvenire alla legge, considerare nella specie, la menzione prescritta dall' articolo 972 come fatta legalmente e di buona fede, e ritenere il testamento il quale d'altronde era letteralmente regolare, rigetta ec.» (Arresto del 5 maggio 1831; camera de' ricorsi; S. 31, 1, 190).

Espressa menzione — Questa menzione, emanando dal pubblico uffiziale à la stessa forza della sottoscrizione, poichè se non vi fosse stata la dichiarazione, produrrebbe la pena del falso.

La corte di cassazione à giudicato che risulta

Digitized by Google

dall'articolo 14 della legge del 25 ventoso anno XI, complimento necessario degli articoli 972, 973 e 1001 del codice civile; che le menzioni prescritte dalla legge per la validità dei testamenti, debbono esser fatte non *dal testatore*, ma *dai notari*, compilatori dell'atto: che nondimeno la legge non avendo prescritto termini sacramentali per esprimere queste menzioni, una corte à potuto, seguendo le enunciazioni di un testamento, che à considerato *come il fatto* personale del notaro, trarre la conseguenza che questo funzionario avea, in ciò che lo risguardava, a bastanza adempiuto la formalità prescritta dalla legge (Arresto del 13 maggio 1829; S. 29, 1, 253).

[Non solamente dev'esser fatta *espressa menzione della dichiarazione* del testatore, ma si deve benanche far menzione *della sua sottoscrizione* allorchè à sottoscritto. L'articolo 14 della legge sul notariato, in ciò che risguarda la menzione della sottoscrizione che prescrive, si applica ai testamenti fatti per atto pubblico come agli atti fatti innanzi notaro: Attesochè l'articolo 14 della legge del 25 ventoso anno XI sul notariato dispone « Gli atti saranno sottoscritti dalle parti dai testimoni e dal notaro, il quale ne deve fare menzione in fine dell'atto: » e che risulta dall'articolo 68 della stessa legge, che gli atti ricevuti dai notari non ànno la caratteristica di atti autentici in mancanza di questa menzione: Attesochè l'articolo 14 di sopra citato esige la menzione riguardo a tutti gli atti, ed a tutte le parti senza eccezione; e che d'altronde l'assieme di questa legge abbraccia nella generalità dei termini, ogni specie di atto, e per conseguente i testamenti: Attesochè non è stato derogato a questo articolo dall'articolo 913 del codice civile, e che sta in massima che le leggi generali debbono essere eseguite in ogni parte alle quali non sia stato derogato con leggi speciali: » (Arresto della corte di cassazione belgia, 2 dicembre 1853)].

LEGGI CIVILI — L'articolo 973 del codice civile corrisponde all'articolo 899 delle leggi civili, così conceputo:

« Questo testamento debb'essere sottoscritto dal testatore e firmato in ogni foglio, se egli dichiara di non sapere o non poter scrivere, si farà nell'atto espressa menzione della sua dichiarazione, del pari che della causa che lo impedisce di sottoscrivere.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 927 delle leggi civili.

Art. 974. Il testamento dev'essere *sottoscritto dai testimoni*: tuttavia *nelle campagne* basterà che sia sottoscritto da uno de' due testimonj, se il testamento si è ricevuto da due notari: e che sia sottoscritto da due de' quattro testimonj, se si è ricevuto da un notaro solo.

Sottoscritto dai testimoni — L'articolo 14 della legge sul notariato prescrive benanche che si faccia menzione che essi ànno sottoscritto.

Nelle campagne — Il numero degl' individui che sappiano scrivere può essere ristrettissimo nelle campagne: sotto la espressione campagne s'intende ogni luogo che non fosse città o borgo; ma bisogna osservare che l'articolo si applica solamente al caso in cui tutt'i quattro testimoni non sappiano scrivere; imperciocchè se lo sapessero devrebbero tutti sottoscrivere.

La legge non avendo tracciato alcuna regola per determinare quali fossero i luoghi che dovessero essere risguardati come campagne, e profittare della eccezione stabilita dall'articolo 974, spetta ai magistrati determinare, sia secondo la popolazione del luogo in cui il testamento è stato ricevuto, sia per altre circostanze, se il testamento trovasi nel caso della eccezione. (Arresto della corte di Grenoble del 22 marzo 1832; S. 33, 1, 133). In conseguenza la corte à giudicato che un villaggio, il quale è in fatto, capo luogo della giustizia di pace, e sede di una cura, non può nondimeno esser considerato come borgo, poichè non è circondato da mura: che non avvi mercato, nè buró di posta: e che d'altronde la sua popolazione è di poco momento. Del resto l'approfondazione de' fatti secondo i quali i giudici qualificano un luogo campagna, sfugge necessariamente alla censura della corte suprema.

[OLANDA — Questa disposizione è stata soppressa: i testamenti possono essere fatti da un notaro in presenza di due testimoni.

LEGGI CIVILI — L'articolo 974 del codice civile corrisponde all'articolo 900 delle leggi civili, così conceputo:

« Il testamento debb'essere sottoscritto da' testimoni, ed anche in ciascun foglio: tuttavia nelle campagne basterà che sia sottoscritto da uno de' testimoni, se il testamento si è ricevuto da due notari, e che sia sottoscritto da due de' quattro testimoni, se si è ricevuto da un notaro solo ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 906 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — « Considerando che l'atto autentico termina colle indicazioni tutte prescritte dall articolo 39 del regolamento notariale, indicazioni che si leggono in diversi luoghi della volontà del testatore da lui dettata, e sotto la quale i testimoni sottoscrissero ai termini dell articolo 974 del codice civile, che poi le sottoscrizioni de' testimoni avessero preceduto, e non susseguito l'atto medesimo, non conduce a nullità alcuna del testamento, non essendovi legge che ciò prescriva, anzi la L. 24 di Giusti-

Digitized by Google

» nino nel suo codice al titolo *de testamentis* espres-
» samente dispone, che le posposizioni, o altri difetti
» d'imperizia de' tabellioni, non viziano la volontà dei
» testatori ».

(S. C. G. N. 2 ottobre 1817; *Ruzzi* c. *Di Paola* Supp. 1819, n. 97).

Art. 975. Ne' testamenti per atto pubblico non potranno ammettersi per testimoni nè i legatari, qualunque sia il loro titolo, *nè i loro parenti o affini* sino al quarto grado inclusivamente, *nè i giovani* de' notari da' quali i testamenti saranno ricevuti.

Nè i loro parenti o affini — Si è temuto l'influenza del legatario e de' suoi parenti, e le sorprese che loro sarebbe stato facile praticare. D'altronde, chiamati per corroborare la testimonianza del notaro, i testimoni non debbono essere interessati nell'atto; ma la legge non impedisce di prendere per testimoni i parenti del testatore, se non sono nè legatari, nè parenti di legatari: un marito può essere ugualmente testimonio nel testamento della moglie. Ma, siccome è massima che le incapacità non debbono estendersi a casi non espressi, ne segue che i commessi ed i domestici di un legatario potrebbero esser testimoni.

La corte di Parigi à giudicato che la presenza come testimone dell'affine di un esecutore testamentario, gratificato benanche a questo titolo di una somma di 300 franchi, dovea far pronunziare la nullità del testamento; che la qualità di esecutore testamentario non dandogli alcun diritto ad un compenso, la detta somma dovea essere considerata come legato (Arresto del 5 febbraro 1833; S. 33, 1, 178).

QUESTIONE — *Allorchè la persona che produceva l'affinità è morta, continua a sussistere la incapacità? Per esempio la nipote del legatario è morta molto tempo prima del testamento, il marito di questa nipote può esser testimone?*

Per la negativa si trae argomento dagli articoli 283 e 378 del codice di procedura, il quale suppone che l'affinità possa continuare a sussistere, non ostante la morte della persona che produceva l'affinità. Per l'affermativa s'invocano gli antichi principi del dritto romano in ordine alla materia, e la massima che l'effetto cessa con la causa.

QUESTIONE — *La nullità risultante dal concorso come testimone istrumentario di un parente di uno de' legatari, si restringe al legato fatto a questo legatario?*

La corte di cassazione à consacrata la negativa: « Attesochè la disposizione dell'articolo 975 è generale che essa non ammette, e non poteva ammettere alcuna distinzione pel motivo che la esistenza del testamento per atto autentico è attaccata al concorso di determinata formalità, e che la mancanza di una sola di queste formalità corrompe l'atto nel suo intiero, secondo il principio del dritto romano: *Forma dat esse rei, es de genere individuorum et quaelibet mutatio in forma mutat totum*; rigetta, ec. » (Arresto del 27 novembre 1833; S. 34, 1, 266).

Nè i giovani — Essi stanno sotto la diretta influenza del notaro, e non sono, per così dire, che i rappresentanti di lui negli affari che riguardano il suo studio.

Sono ancora incapaci di far da testimoni i parenti e gli affini del notaro, in tutti i gradi nella linea retta, e nella collaterale, fino al grado di zio e di nipote inclusivamente ed i loro domestici (articoli 8 o 10 della legge del 25 ventoso anno XI), sotto pena di nullità (articolo 68 della stessa legge). Aggiugnete ancora il morto civilmente (articolo 25 del codice civile); i sordi, essi non possono sentir dettare, i ciechi, essi non possono vedere il testatore; i muti possono esser testimoni, purchè sappiano scrivere. D'altronde i testimoni possono esser parenti tra loro. All'articolo 980, osserveremo che se s'ignorasse la incapacità del testimone in modo che fosse impossibile di conoscerla, il testamento non sarebbe nullo: *Error communis facit jus.*

[OLANDA — Articolo 991, § 2 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — È contrario all'argomento della L. 20 in prin., ff. *qui testamenta facere possunt.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 975 del codice civile è uniforme all'articolo 901 delle leggi civili

GIURIPRUDENZA — 1. Non sono impediti a fare da testimoni testamentari gli amanuensi della cui opera si serve accidentalmente il notaro stipulatore; ma sì bene i giovani che abitualmente frequentano il suo studio per apprendere la professione.

(S. C. G. N. 26 marzo 1816; *Del Vento* c. *Cipolla*; Supp. 1819, n. 98).

2. Rende nullo il testamento per atto pubblico la circostanza che uno de' testimoni sia stato il giovine e praticante del notaro che l'à rogato.

(C. A. A. 6 novembre 1817; *De Felice* c. *Di Blasio*; C. 2, 203).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 906 e 427 delle leggi civili.

Art. 976. Quando un testatore vorrà fare un testamento *mistico*, o secreto, dovrà sottoscrivere le sue disposizioni, tanto se siano state scritte da lui stesso, quanto se le abbia fatte

Digitized by Google

scrivere da un altro. La carta, in cui saranno stese queste disposizioni, o quella, che servirà d'involto, quanto vi sarà *chiusa e sigillata*. Il testatore la presenterà così chiusa e sigillata al notaro, ed a sei testimoni almeno; ovvero la farà chiudere e sigillare in loro presenza, *e dichiarerà* che il contenuto in quella carta è il suo testamento da lui scritto e sottoscritto, o scritto da un altro e da lui sottoscritto: il notaro formerà *l'atto di soprascrizione*, che verrà steso sulla carta medesima, ovvero sul foglio che serve d'involto; quest'atto sarà sottoscritto tanto dal testatore, che dal notaro *e dai testimoni*. Tutto ciò sarà fatto nel medesimo contesto, *senza deviare ad altri atti*; e nel caso, che il testatore, per un impedimento sopraggiunto dopo aver sottoscritto il testamento, non potesse sottoscrivere l'atto di soprascrizione, si dovrà esprimere la dichiarazione che egli ne farà, senza che sia necessario in questo caso di accrescere il numero de' testimoni.

Il testamento mistico può esser definito, quello che è stato scritto dal testatore, o da un altro individuo, se il testatore sappia leggere, e presentato ad un notaro alla presenza de' testimoni, il quale lo chiude e lo sigilla, se ciò non è stato fatto dal testatore, e ne distende un atto di soprascrizione firmato da lui, dal testatore, se sa scrivere, e da' testimoni.

Mistico — Questa parola deriva dal greco, e significa *secreto*. Questo testamento è stato autorizzato non solamente perchè la volontà del testatore possa rimaner secreta; imperciocchè depositandosi un testamento olografo presso un notaro, resterebbe secreto, e benanche protetto dalle formalità; ma la forma del testamento mistico permette a colui che non sappia *nè anche sottoscrivere* (art. 977) di fare un testamento senza l'intervento del notaro e de' testimoni, e per conseguente, senza ammettere alla sua confidenza un certo numero d'individui, e soprattutto perciò è utile, ed a tal riguardo, si sono prescritte formalità moltiplici, e di rigore; imperciocchè, in questo caso, esse sole assicurano la esistenza della volontà del testatore.

Scrivere da un altro — Anche quando fosse scritto dal notaro che riceve in seguito l'atto della soprascrizione, o da un legatario, non sembra che il testamento dovesse esser nullo: nessuna legge proibisce a tali persone di scrivere il testamento; e d'altronde nulla prova che questo sia lo stesso testamento, che il testatore presenta in seguito al notaro. La legge esige solamente che il testamento sia datato, a meno chè non fosse fatto da un muto (art. 979).

Chiuso e sigillato — Quindi non solamente dovrà esser messo in un'involto, ma dovrà benanche ricevere l'impronta di un sigillo.

E dichiarerà — Questa dichiarazione sta in luogo della dettatura prescritta ne' testamenti pubblici.

L'atto di soprascrizione — Chiamasi a tal modo, perchè è scritto sulla carta stessa del testamento, o sull'involto.

Da' testimoni—L' articolo 977 relativamente ai testimoni de'testamenti fatti nelle campagne, non deve estendersi al testamento mistico. L'articolo 976 è preciso, e nel generale non si può una disposizione che stabilisce per un caso, estendere ad un altro caso tutto diverso. (Arresto della corte di Pau 19 dicembre 1829, S. 30, 11, 123). Per conseguente tutt'i testimoni debbono sottoscrivere; ma poco importa che sieno legatari e parenti del testatore, o soltanto legatari: le disposizioni del testamento non sono conosciute, e non si applica la ragione che à dettato l'articolo 975.

Senza deviare ad altri atti—Vale a dire senza che si possa, per occuparsi in altra cosa, sospendere l'atto della soprascrizione; egli dev'essere fatto *uno tractu temporis*, diversamente sarebbe possibile sostituire un altro testamento a quello presentato dal testatore, in un intervallo qualunque tra la presentazione e la soprascrizione: ma non sembra che questa disposizione debba applicarsi con un rigore eccessivo e preciso. La legge non prescrive la menzione dell'inadempimento di questa formalità; spetterebbe alle parti che impugnano il testamento provare che non sia stata osservata. Del rimanente, bisogna rimarcare che tale disposizione è speciale per i testamenti mistici: i testamenti per atto pubblico, possono a motivo della loro lunghezza defaticare il testatore, e qualche momento di sospensione non offre alcun inconveniente.

Questione — *Un testamento nullo come mistico sarebbe mai valido come olografo?* Sì, se è scritto, datato, e sottoscritto dal testatore; l'atto di soprascrizione ed il testamento sono due cose distinte, e le formalità che abbondano, non viziano un atto d'altronde valido nella sua propria forma: *Quod abundat non vitiat*. (Arresto della corte di cassazione del 6 giugno 1814,

Digitized by Google

Dalloz 1811, I, 240; e del 25 dicembre 1828; Dalloz, 1829, I, 78).

[Olanda — Articolo 987 del novello codice civile. Il solo numero de' testimoni è stato cangiato. Si richiedono quattro in vece di sei.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, cod. *de testamentis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 976 del codice civile è uniforme all'articolo 902 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 903, 927 e 933 delle leggi civili; 993 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. La indicazione della provincia dove è seguito l'atto della chiusura del testamento mistico, non è prescritta a pena di nullità.

(C. C. N. 21 settembre 1809; *Laudati* c. *Cantorio*; Supp. 1819, n. 99)

2. Il testamento mistico nel cui rogito trascritto nella carta che gli serve d'involto, non sono stati dichiarati il nome, cognome, paternità, ed abitazione de' testimoni, ed in cui nella firma del testatore non si trovi la dichiarazione che quello è il suo testamento scritto e sottoscritto da lui, o scritto da altri e da lui sottoscritto, è nullo, abbenchè quest'ultima dichiarazione trovisi fatta dal notaro. È nullo parimenti quel testamento mistico, che invece di essere sigillato dal testatore, è stato chiuso e cucito con filo, e così consegnato al notaro.

(C. A. A. 26 aprile 1815; *Mancinelli* a *Buracchio* e *Attilio*; C. 2, 208).

Art. 977. Se il testatore non sappia sottoscrivere, o non l'abbia potuto, quando à fatto scrivere le sue disposizioni, sarà richiesto per l'atto di soprascrizione *un testimonio* di più del numero prescritto nell'articolo precedente, il quale sottoscriverà l'atto cogli altri testimonj; e si esprimerà il motivo per cui si sia richiesto questo testimonio.

Un testimonio — L'intervento de' testimoni i quali sottoscrivono l'atto della soprascrizione prova soltanto la verità del testamento: per conseguente debbono essere in maggior numero onde sia moralmente impossibile pensare che fossero stati subornati.

[Olanda — Questa disposizione e quella che segue sono state soppresse.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, § *quod si litteras*, cod. *de testamentis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 977 del codice civile è uniforme all'articolo 903 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 927 delle leggi civili.

Art. 978. Coloro che non sanno *o non possono leggere*, non potranno fare veruna disposizione in forma di testamento mistico.

O non possono leggere — Poichè non possono assicurarsi se precisamente la loro volontà è quella che è stata scritta: questi individui possono far testamento per atto pubblico.

LEGGI CIVILI — L'articolo 978 del codice civile è uniforme all'articolo 904 delle leggi civili.

Art. 979. Nel caso che il testatore non possa parlare, ma possa scrivere, potrà fare un testamento mistico, a condizione però che sia interamente *scritto*, *datato*, *e sottoscritto* di sua propria mano, che egli lo presenti al notaro ed ai testimoni, che in fronte dell'atto di soprascrizione scriva in loro presenza che la carta, che egli presenta, è il suo testamento. Il notaro stenderà in seguito l'atto di soprascrizione, nel quale esprimerà che il testatore à scritto le indicate parole alla sua presenza, e de' testimoni, e si osserverà nel resto tutto ciò che è prescritto nell'articolo 976.

Scritto, datato, e sottoscritto — Il testatore non à potuto dettarlo; fa d'uopo quindi che si adempiano tutte le formalità le quali debbono attestare la sua volontà. Egli deve egualmente scrivere la sua dichiarazione, poichè questa deve constare che il testamento è suo: dichiarazione insufficiente per via di segni, che potrebbero non essere intesi: del rimanente la legge non prescrive che questa dichiarazione sia sottoscritta.

Il muto che sappia scrivere non è impedito di fare il suo testamento olografo, senza rivestirlo della formalità del testamento mistico: la legge che gli dà un diritto, non lo priva di un altro.

[Olanda — Articolo 988 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, cod. *qui testamenta facere possunt*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 979 del codice civile corrisponde all'articolo 905 delle leggi civili, così concepito:

» Nel caso che il testatore non possa parlare, ma possa scrivere, potrà fare un testamento mistico: a condizione però che sia interamente scritto, datato e sottoscritto di sua propria mano; che egli lo presenti al notaro ed ai testimoni, che in fronte dell'atto di so-

Digitized by Google

» prescrizione scriva in loro presenza, che la carta che » egli presenta, è il suo testamento. Il notaro stenderà in seguito l'atto di soprascrizione, nel quale » esprimerà che il testatore à scritto le indicate parole » alla sua presenza e de'testimoni: e si osserverà nel » resto tutto ciò che è prescritto nell' articolo 902 ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 860 delle leggi civili.

Art. 980. I testimoni richiesti per far testimonianza nel testamento, debbono esser maschi, maggiori di età, *sudditi del Re, e che godono dei diritti civili.*

Sudditi del re — QUESTIONE — *È necessario a pena di nullità, che i testimoni istrumentari d'un testamento sieno domiciliati nel circondario comunale, siccome è prescritto per gli atti innanzi notaro dell' articolo 9 della legge dei 25 ventoso anno XI?*

La corte di cassazione à ritenuto la negativa: « Attesochè di due leggi che dispongono sullo stesso oggetto, la seconda deve necessariamente prevalere; attesochè la legge del 25 ventoso anno XI ed il codice civile si sono egualmente occupati del domicilio de'testimoni testamentari; che se la prima di queste due leggi vuole che i testimoni siano domiciliati nel circondario comunale del testatore, la seconda meno esigente, ma non meno esplicita, si contenta d'un domicilio nei paesi e sulle terre di dominazione del re, ciò che risulta da queste espressioni dell'articolo 980, *sudditi del re*, espressione impiegata in questo articolo come sinonima della parola *repubblicani*, scritta nella edizione originale, rigetta ec: arresto del 10 Maggio 1825; camera de'ricorsi, S. 26, I, 54).

E che godano de'diritti civili. — La legge sul notariato vuole che i testimoni chiamati agli atti che riceve il notaro, godano de'diritti politici; poichè esercitano, siccome lo stesso notaro, una parte del pubblico potere, dando all'atto l'autenticità che lo rende esecutivo: per i testamenti si è fatta eccezione, poichè i testimoni sono principalmente chiamati dalle parti e non dal notaro, e d'altronde i testamenti non sono sempre esecutivi di pieno dritto.

QUESTIONE — *L'errore comune sulla capacità d'un testimone può far rigettare la dimanda di nullità d' un testamento come di ogni altro atto?*

L'affermativa è costante: per esempio, se il testimone fosse straniero, non naturalizzato, ma che risultasse da una quantità di atti e di circostanze la cui valutazione appartiene esclusivamente alle corti reali che si dovea generalmente considerare come francese. La corte suprema si è fondata sul principio che *error communis facit jus* il quale à servito di base alle leggi romane su tale errore, era stata adottato dall'antica legislazione francese, siccome lo attestano tutti gli autori, e dalla legislazione attuale, siccome ne fa prova un avviso del consiglio di stato del 2 luglio 1807, sulla validità degli estratti di atti rilasciati da impiegati ai quali la legge non conferiva carattere pubblico (arresto del 18 gennaro 1830, camera de'ricorsi; S. 30, I, 43).

[Un testamento non è nullo perchè un testimone fosse straniero, se un errore comune è giustificato da tutte le circostanze della causa faceva generalmente considerare questo testimone riunire tutte le condizioni richieste dall'articolo 980 del codice civile; « Attesochè l'arresto impugnato rigetta la dimanda di nullità del testamento dell'autore de'convenuti, fondata sulla incapacità di uno dei testimoni, nel motivo che questo testimone, quantunque straniero di nascita, era generalmente considerato aver acquistata la qualità di cittadino francese, e che in conseguenza di questo errore comune e giustificato da tutte le circostanze del processo, dovea essere considerato riunire nella sua persona le condizioni richieste dall'articolo 980 del codice civile: Attesochè questo effetto attribuito alla opinione sulla qualità delle persone era consacrato dal dritto romano, e dalla interpetrazione che la giureprudenza gli avea dato: che l'ordinanza del 1735 conteneva, sulla capacità dei testimoni testamentari, delle disposizioni concepute ne'termini medesimi dell'articolo 980 del codice civile: che questa ordinanza abrogava il dritto romano nelle parti contrarie alle sue disposizioni: che non ostante questa abrogazione, essa era generalmente intesa, siccome l'arresto impugnato à inteso l'articolo 980 del codice civile: che questa ordinanza a tal modo intesa ed applicata era in vigore al momento della compilazione dell'articolo: che i redattori del codice non la ignoravano, e che in conseguenza impiegando i termini medesimi, àn voluto ad essi dare la stessa intelligenza: per questi motivi, rigetta, ec: « (Arresto della corte di cassazione Belgia del 1 ottobre 1835).]

QUESTIONE — *È necessario, a pena di nullità, che i testimoni intendono il linguaggio nel quale è formato il testamento?*

La corte suprema à ritenuto l'affermativa in una specie nella quale la corte avea giudicato in fatto che il testimone la cui idoneità era contestata, avea potuto acquistare nel merito e nella sostanza stessa delle disposizioni testamentarie una percezione tanto distinta, quanto l'aveano acquistata gli altri testimoni del testamento (arresto del 14 luglio 1818; camera de' ricorsi;

Digitized by Google

Dalloz 1818, I, 570). Quest'ultima decisione come ognun vede è piuttosto motivata su d'una valutazione di fatti la quale sfugge alla corte suprema, che sopra principi di dritto. Quindi pensiamo che la opinione contraria dev'esser generalmente ammessa. *Vedi* in questo senso un arresto assai ben motivato dalla corte di Metz del 30 aprile 1833. Questo arresto fra le altre considerazioni fa sentire che i testimoni i quali non conoscessero il linguaggio nel quale un testamento è stato disteso, e letto al testatore, non potrebbero nè anche attestare la esistenza delle formalità esteriori della lettura e della scrittura del testamento, poichè i notari, a loro non saputa, potrebbero distendere e leggere un altro atto: e in ordine all'argomento tratto da che gli articoli 975 e 980, non esigono che i testimoni comprendano il linguaggio nel quale il testamento è dettato, la corte risponde che nulla può stabilirsene; imperciocchè questi articoli, i quali àn disposto sulle qualità civili, non ànno esclusi nè anche i sordi muti, i ciechi i quali nondimeno non potrebbero essere testimoni S. 33, 11, 349).

[Olanda — Articolo 994 del novello codice civile. Questo articolo esige, inoltre, che i testimoni non intendono il linguaggio nel quale l'atto è formato.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 980 del codice civile è uniforme all'articolo 906 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 31, 39, 901 e 927 delle leggi civili, 17 e seguenti delle leggi penali.

SEZIONE II.

Delle regole particolari sulla forma di taluni testamenti.

Art. 981. I testamenti *de' militari* e delle persone *impiegate presso le armate*, potranno in qualunque siasi paese, esser ricevuti da un capo di battaglione o di squadrone, o da qualunque altro ufiziale di grado superiore, *in presenza di due testimoni*, o da due commessari di guerra, o da un solo di essi in presenza di due testimoni.

De' militari — In ogni tempo, la posizione di taluni individui, siccome quella de' militari, àn richiesto per i testamenti formalità meno rigorose.

Impiegate nelle armate — L'articolo 31 dell'ordinanza del 1735 estendeva il favore di queste forme particolari agl'individui non militari, dipendenti dagli ufiziali, agl'impiegati per la somministrazione de' viveri ec. l'articolo in esame deve senza dubbio intendersi benanche in questo senso.

In presenza di due testimoni — Questi testimoni debbono esser maschi, maggiori di età, e non debbono essere commessi, o salariati di colui che riceve il testamento (istruzione ministeriale del dì 24 brunale anno XII)

[Olanda — Articolo 943 del novello codice civile — Basta che l'ufiziale abbia il grado di luogotenente. La disposizione seguente è stata soppressa.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 20 e 42, ff. *de testamento militis*; L. unic. §§. 1 e 2, ff. *de bonorum possessione ex testamento militis*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 981 del codice civile corrisponde all'articolo 907 delle leggi civili, così concepito:
» I testamenti de' militari e delle persone impiegate » presso l'armata potranno in qualunque paese esser » ricevuti dal maggiore, o da qualunque altro ufiziale » superiore in presenza di due testimoni, o da due com» messari ordinatori, o da un solo di essi in presenza » di due testimoni ».
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 93, 909 924 927 delle leggi civili.

Art. 982. Potranno ancora, se il testatore sia ammalato o ferito, esser ricevuto dall'ufiziale in capo di sanità, assistito dal comandante militare incaricato della polizia dello spedale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 982 del codice civile è uniforme all'articolo 908 delle leggi civili
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 102, 910, 924 e 927 delle leggi civili.

Art. 983. Le disposizioni de' sopradetti articoli non avranno luogo, se non a favore di coloro che saranno in ispedizione militare, o acquartierati, o in guarnigione fuori del territorio francese, o prigionieri presso il nemico; non potranno però approfittarne coloro che sono acquartierati, o in guarnigione nell'interno della Francia, eccettuato il caso che si trovino in una piazza assediata, o in una cittadella, o altro luogo, le cui porte siano chiuse, ed interrotte le comunicazioni a cagione della guerra.

[Olanda — Una parte di questa disposizione si trova nell' articolo 995 del novello codice

Digitized by Google

civile di già citato. Questo articolo esige, come condizione della sua applicazione, che il testamento sia stato fatto in tempo di guerra, in campagna, o in una piazza assediata.]

LEGGI ROMANE — Vedi Instit. *de militari testamento*; §§ 3 a 4; L. 17, Cod. *de testamento militis*

LEGGI CIVILI — L'articolo 983 del codice civile corrisponde all'articolo 909 delle leggi civili, così conceputo:

« Le disposizioni de' sopradetti articoli non avranno » luogo se non a favore di coloro che saranno in ispedi- » zione militare, o acquartierati fuori del territorio del » regno, o prigionieri presso il nemico; non potran- » no approfittarne coloro che sono acquartierati, o in » guarnigione nell'interno del regno, eccettuato il caso » che si trovino in una piazza assediata, o in una citta- » della, o altro luogo le cui porte sieno chiuse, ed in- » terrotte le comunicazioni a cagione della guerra ».

Art. 984. Il testamento fatto secondo la forma sopra stabilita, sarà nullo sei mesi dopo che il testatore sarà ritornato in un luogo ove possa far testamento colle forme ordinarie.

Sei mesi dopo — Tuttavolta se prima di spirar questo termine si fosse ordinato al testatore di trasportarsi in un luogo in cui avrebbe diritto di fare il suo testamento militarmente, questo sarebbe valido; imperciocchè la condizione che avrebbe prodotto il suo annullamento di pieno dritto, non si è verificata.

[OLANDA — Gli articoli 997 e 999 del novello codice civile, i quali rimpiazzano gli articoli 984, 987 e 996 del codice francese, ànno stabilito regole generali per i testamenti de' militari, per quelli fatti sul mare, e per quelli fatti nei luoghi nei quali era interrotta ogni comunicazione. In ognuna di queste tre ipotesi il testamento è nullo se il testatore muore sei mesi dopo che è cessata la causa che ne avea autorizzata la forma. È nullo dopo l'elasso di tre mesi da che è cessata la causa, se trattasi di un testamento olografo, scritto, datato, e sottoscritto dal testatore senz' altra formalità, forma permessa, ne' tre casi menzionati dall'articolo 998].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 21, 26 a 38, ff. *de testamento militis*; L. 7, ff. *de injusto, rupto, et irrito facto testamento*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 984 del codice civile è uniforme all'articolo 910 delle leggi civili.

Art. 985. I testamenti fatti in luogo le cui comunicazioni si trovino totalmente interrotte a cagion della peste o di altra malattia contagiosa, potranno esser ricevuti dal giudice di pace, o da uno degli ufiziali municipali del comune in presenza di due testimoni.

[OLANDA — Articolo 995 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8. Cod. *de testamentis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 985 del codice civile corrisponde all'articolo 911 delle leggi civili, così conceputo:

« I testamenti fatti in luogo le cui comunicazioni si » trovino totalmente interrotte a cagione della peste o » di altra malattia contagiosa, potranno essere ricevuti » dal giudice di circondario, o da uno degli ufiziali » municipali del comune, in presenza di due testi- » moni ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 915, 924 e 927 delle leggi civili.

Art. 986. Questa disposizione avrà luogo così a favore di quelli, che fussero attaccati da tali malattie, quanto di coloro che si trovassero ne' luoghi infetti, ancorchè non siano attualmente ammalati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 986 del codice civile è uniforme all'articolo 912 delle leggi civili.

Art. 987. I testamenti mentovati nei due precedenti articoli diverranno nulli sei mesi dopo che le comunicazioni saranno state riaperte nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sia trasferito in un luogo in cui non siano interrotte.

LEGGI CIVILI — L'articolo 987 del codice civile è uniforme all'articolo 913 delle leggi civili.

Art. 988. I testamenti fatti *sul mare* nel corso d'un viaggio, potranno esser ricevuti, cioè:

A bordo de' vascelli e d'altri bastimenti del Re dall'ufizial comandante del bastimento, o in di lui mancanza, da quello che ne fa le veci nell'ordine di servizio, l'uno o l'altro unitamente all'ufiziale di amministrazione, o a colui che ne adempie le funzioni.

Ed a bordo de' bastimenti di commercio dallo scrivano della nave o da chi ne fa le veci, l'uno o l'altro unitamente al capitano, proprietario, o pa-

Digitized by Google

drone, o, in mancanza di costoro da chi ne faccia le veci.

In tutt' i casi questi testamenti debbon riceversi alla presenza di due testimoni.

Fatti sul mare — Anche per le truppe destinate ad una spedizione ed imbarcate (Instruzione ministeriale del dì 24 brumale anno XII).

[OLANDA — Articolo 994 del novello codice civile — Questo articolo non fa distinzione fra le diverse specie di bastimenti: esso non fa parola, in termini generali, che del capitano o del padrone, o in loro mancanza, di coloro che li rimpiazzano. Le altre disposizioni sono state soppresse].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unic. ff. *de bonorum possessione ex testamento militis.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 988 del codice civile è uniforme all' articolo 914 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 63, 91, 922, 924 e 927 delle leggi civili.

Art. 989. Su' bastimenti del Re il testamento del capitano o dell' ufiziale di amministrazione, e sui bastimenti di commercio il testamento del capitano, del proprietario o padrone, o quello dello scrivano, potranno riceversi da quelli che loro succedono in ordine di servizio, uniformandosi nel resto alle disposizioni del precedente articolo.

LEGGI CIVILI — L'articolo 989 del codice civile è uniforme all'articolo 915 delle leggi civili.

Art. 990. In tutti i casi si faranno due originali de' testamenti indicati nei due precedenti articoli.

LEGGI CIVILI — L' articolo 990 del codice civile è uniforme all' articolo 916 delle leggi civili.

Art. 991. Se il bastimento approda ad un porto straniero, in cui si trovi un console di Francia, coloro che avranno ricevuto il testamento saran tenuti a depositare l'uno degli originali, *chiuso* o *suggellato*, nelle mani del console, che lo farà pervenire al ministro della marina, e questi lo farà depositare nella cancelleria del giudice di pace del luogo ove il testatore à domicilio.

Chiuso o *suggellato* — Errore di redazione: bisogna leggere, *chiuso e suggellato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 991 del codice civile corrisponde all'articolo 917 delle leggi civili, così concepito:

« Se il bastimento approda ad un porto straniero in » cui si trova un console nazionale, coloro che avranno » ricevuto il testamento, saranno tenuti a depositare l' » uno degli originali chiuso e suggellato nelle mani del » console che lo farà pervenire al segretario di stato mi- » nistro da cui dipende; a questi lo farà depositare nel- » la cancelleria del giudice di circondario del luogo ove » il testatore à il suo domicilio ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 64, 92, 918 e 927 delle leggi civili.

Art. 992. Al ritorno del bastimento in Francia, sia nel porto dell' armamento, sia in qualunque altro, i due originali del testamento chiusi e suggellati, o l'un di essi, nel caso che l'altro sia stato depositato nel corso del viaggio, siccome nel precedente articolo, saranno consegnati all' ufizio del preposto all'iscrizione marittima; costui li trasmetterà senza ritardo al ministro della marina, il quale ne ordinerà il deposito, siccome è prescritto nel medesimo articolo.

LEGGI CIVILI L'articolo 992 del codice civile corrisponde all'articolo 918 delle leggi civili, così concepito:

« Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto » dell' armamento, sia in qualunque altro, i due origi- » nali del testamento chiusi e suggellati, o l'uno di sa- » si nel caso che l' altro sia stato depositato nel corso » del viaggio, siccome nel precedente articolo, saranno » consegnati nell' ufizio della deputazione di salute. » Questa li trasmetterà senza ritardo al segretario di » stato ministro da cui dipende, il quale ne ordinerà » il deposito, siccome è prescritto nel medesimo arti- » colo ».

Art. 993. Si noterà sul ruolo del bastimento, *al margine*, *del nome del testatore*, la consegna eseguita degli originali del testamento, o nelle mani d' un console, o all' ufizio di un preposto all' inscrizione marittima.

Al margine, del nome del testatore — La punteggiatura (,) che si trova in tutt' i testi, è viziosa, bisogna togliere la virgola dopo la espres-

Digitized by Google

sione *al margine*; imperciocchè al margine del nome del testatore scritto sul ruolo prima della partenza, bisogna far la menzione che si è trasmesso il testamento.

LEGGI CIVILI — L'articolo 993 del codice civile corrisponde all'articolo 919 delle leggi civili, così concepito:

« Si noterà sul ruolo del bastimento, al margine del » nome del testatore, la consegna eseguita degli origi- » nali del testamento o nelle mani di un console, o al- » l'ufizio della deputazione della salute ».

Art. 994. Il testamento non sarà considerato come fatto sul mare, ancorchè sia stato fatto nel corso del viaggio, se nel tempo in cui fu fatto, il naviglio fosse approdato ad una terra sia straniera sia del regno, in cui vi fosse un pubblico ufiziale francese. In tal caso non sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo le forme prescritte in Francia, o con quelle praticate nel paese in cui sarà stato fatto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 994 del codice civile corrisponde all'articolo 920 delle leggi civili, così concepito:

« Il testamento non sarà considerato come fatto sul » mare, ancorchè sia stato fatto nel corso del viaggio, » se nel tempo in cui fu fatto, il naviglio fosse appro- » dato ad una terra sia straniera sia del regno, in cui » vi fosse un pubblico ufiziale nazionale. In tal caso non » sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo » le forme prescritte nel regno, o con quelle praticate » nel paese in cui sarà stato fatto ».

Art. 995. Le sopraddette disposizioni son comuni ai testamenti dei semplici passaggieri, che non formano parte dell'equipaggio.

LEGGI CIVILI — L'articolo 995 del codice civile è uniforme all'articolo 921 delle leggi civili.

Art. 996. Il testamento fatto sul mare nella forma prescritta dall'articolo 988, non sarà valido, se non quando il testatore muoia sul mare, o ne' tre mesi dopo che sia disceso a terra, ed in un luogo in cui avrebbe potuto rifarlo nelle forme ordinarie.

LEGGI CIVILI — L'articolo 996 del Codice civile corrisponde all'articolo 922 delle leggi civili, così conteputo:

» Il testamento fatto sul mare, nella forma prescritta » dall'articolo 914, non sarà valido, se non quando il » testatore muoia sul mare, o ne'tre mesi dopo che sia » disceso a terra, ed in un luogo in cui avrebbe potuto » rifarlo nelle forme ordinarie ».

Art. 997. Il testamento fatto sul mare non potrà contenere veruna disposizione a favore *degli ufiziali del vascello*, quando non siano parenti del testatore.

Degli ufiziali del vascello — Si è temuto una influenza difficile a rispingersi, ma se il naviglio è arrivato nel porto la loro incapacità cesserebbe, ed allora potrebbero ricevere le liberalità che loro venissero fatte.

LEGGI CIVILI — L'articolo 997 del codice civile è uniforme all'articolo 923 delle leggi civili.

Art. 998. I testamenti compresi negli antecedenti articoli di questa sezione saranno sottoscritti dal testatore, e da coloro che gli avranno ricevuti.

Se il testatore dichiari che non sappia, o non possa sottoscrivere, si farà menzione di questa sua dichiarazione, come pure della causa che l'impedisce di sottoscrivere.

Nel caso in cui si richieda la presenza di due testimoni, il testamento sarà sottoscritto almeno da un di loro, e si farà menzione della causa per cui l'altro non avrà sottosritto.

[OLANDA — Articolo 996 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 998 del codice civile è uniforme all'articolo 924 delle leggi civili.

Art. 999. Un francese che si trovi in un paese straniero, potrà disporre con testamento olografo, siccome è prescritto nell'articolo 970, o con atto autentico nelle forme praticate nel paese *in cui questo atto sarà ricevuto.*

In cui questo atto sarà ricevuto — Sempre seguendo il principio *locus regit actum.*

[OLANDA — L'articolo 992 del novello codice civile vieta espressamente di testare in paese straniero in altro modo che con atto autentico e nelle forme usitate nel paese, a meno che non

Digitized by Google

si trattasse della nomina di un esecutore testamentario, dell'ordine de' funerali o di legato di oggetti di abbigliamento, le sole cose delle quali si può disporre con testamento olografo, ai termini dell'articolo 982, di già osservato.]

LEGGI CIVILI—L'articolo 999 del codice civile corrisponde all'articolo 925 delle leggi civili, così conceputo:

» Un nazionale che si trovi in paese straniero, potrà » disporre con testamento olografo, siccome è prescritto nell'articolo 893, o con atto autentico nelle forme » praticate nel paese in cui questo atto sarà ricevuto».

OSSERVAZIONI - Vedi gli articoli 9, 49, 50, 907 e 920 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—Un testamento olografo scritto secondo le leggi imperanti nel luogo ove sia formato è valido, benchè nel luogo ove se ne chiede la esecuzione vi esista una diversa legislazione.

(S. C. G. N. 15 gennaro 1820; *Filomarino* c. *Monteville*)

Art. 1000. I testamenti fatti in paese straniero non potranno aver esecuzione per riguardo ai beni situati in Francia, *se non dopo essere stati registrati* nell'ufizio del domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero nell'ufizio dell'ultimo suo domicilio noto in Francia; e quando il testamento contenesse disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà pure registrarsi nell'ufizio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che si possa esigere un doppio diritto.

Se non dopo essere stati registrati—Affinchè gli eredi legittimi sieno avvertiti dell'esistenza del testamento, e possono esaminarne la sua validità; l'articolo non prescrive alcun termine per l'adempimento di questa formalità.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1000 del codice civile corrisponde all'articolo 926 delle leggi civili, così conceputo:

» I testamenti fatti in paese straniero non potranno » aver esecuzione per riguardo a beni situati nel regno, » se non dopo essere stati registrati nell'ufizio del domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero nell'ufizio dell'ultimo suo domicilio » noto nel regno: e quando il testamento contenesse » disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà pure registrarsi nell'ufizio del luogo in cui si » trovano questi immobili, senza che si possa esigere » un doppio diritto.

Art. 1001. Le formalità, alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni della presente, e della precedente sezione, debbono osservarsi *sotto pena di nullità*.

Sotto pena di nullità—Sì fatta rigorosa sanzione per tutte le formalità prescritte dalla legge, risguarda, come si osserva, tutte le disposizioni contenute nelle due precedenti sezioni; ma se si è volontariamente eseguito un testamento nullo, si decade dal diritto d'impugnarlo di nullità (arresto della corte di cassazione del 17 marzo 1816; Dalloz. 1816, I, 349).

[OLANDA—Articolo 1000 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1001 del codice civile corrisponde all'articolo 927 delle leggi civili così conceputo:

» Le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni della presente e » della precedente sezione, debbono osservarsi sotto pena di nullità, tranne le seguenti eccezioni:

1. Se siasi omesso di far menzione espressa di essere » stato scritto il testamento di carattere del notaro cui » fu dettato, tal mancanza non nuocerà alla sua validità, quando consti legittimamente che sia stato in realtà scritto dal notaro medesimo.

2. Se siasi omessa qualche solennità richiestà dal regolamento notariale, alla cui mancanza secondo lo » stesso regolamento non è annessa pena di nullità ».

GIUREPRUDENZA — 1. Nel testamento per atto pubblico se i testimoni ànno sottoscritto prima del rogito apposto in fine dell'atto, ciò non produce una nullità per attaccare il testamento.

(S. C. G. N. 2 ottobre 1817, *Mancinelli* c. *Di Paola*; Supp. 1819, n. 67).

2. Il testamento rogato sotto le antiche leggi, secondo le forme da quelle prescritte, e fatto da quel cittadino la cui successione siasi aperta sotto l'impero del codice civile, può essere riducibile in conformità delle nuove leggi in quanto alla forma ed all'autenticità dell'atto.

(C. A. A. 8 gennaro 1818; *Frigeri* c. *Frigeri* C. 2. 204).

3. Un testamento nullo per la sua forma, non può opporsi contro colui che ne avesse accettata la disposizione, non con atto solenne, ma con promessa verbale.

(C. A. A. 30 settembre 1814; *Cipollone* c. *Pepe*; C. 2, 205).

SEZIONE III.

Delle istituzioni di erede, e de' legati in generale.

La parola legato significa oggidì ogni specie di donazione fatta con testamento. Deriva dalla parola *lex*, legge; perchè la volontà del defunto espressa nel suo testamento diviene una legge: *Dicat testator, et erit lex*; dicevano i Romani.

Art. 1002. Le disposizioni testamen-

Digitized by Google

tarie sono, o universali, o a titolo universale, o a titolo particolare.

Ciascheduna di queste disposizioni tanto se sia fatta *sotto la denominane d'istituzione* d'erede, quanto di legato, produrrà il suo effetto secondo le regole quì appresso stabilite pei legati universali, pe' legati a titolo universale, e pe' legati particolari.

Sotto la denominazione d'istituzione — Eravi altre volte una gran differenza fra la istituzione di erede ed i legati. La istituzione d'erede era quella con la quale un uomo vicino a morte sceglieva quello che destinava ad essere successore, a prendere il suo luogo nella società, a continuare per così dire la sua persona. Il legato era una donazione fatta da un uomo vicino a morire, che dovea esser soddisfatta dall' erede istituito: *Legatum est donatio quaedam a defuncto relicta, ab haerede prestanda.* Queste differenze svaniscono per l' articolo 1002 e non possono più risultare dalla denominazione che si dà alle disposizioni contenute nell' atto.

[Per approfondire le caratteristiche di una disposizione testamentaria, bisogna meno attaccarsi alla denominazione che il testatore dà a colui che gratifica, che alla natura della disposizione stessa che contiene la sua liberalità. Se è vero che la parola *erede* presa isolatamente importa, nel linguaggio della legge, la idea di una chiamata alla universalità della successione, non è meno certo che non sia suscettibile di modificazione nella disposizione dell' uomo; poichè l'articolo 1002 del codice civile suppone la possibilità che la qualificazione di *erede* sia applicabile dal testatore ad una disposizione a titolo particolare (Arresto della corte di cassazione belgia 7 luglio 1834).

[Olanda — Questa disposizione è rimpiazzata nel novello codice civile, dall'articolo 1001 così conceputo: « La istituzione di erede è una disposizione di ultima volontà con la quale il testatore dà ad una o a più persone, sia la totalità, sia una quota parte de' beni che lascerà alla sua morte. »

Questo articolo rende inutile la disposizione dell' articolo seguente del pari che quella dell' articolo 1010.]

SEZIONE IV.

Del legato universale.

Art. 1003. Il legato universale è la disposizione testamentaria, colla quale il testatore dà ad una *o a più persone l'universalità* de' beni ch'egli lascerà dopo la sua morte.

O a più persone — Per esempio; questa disposizione: lascio a Pietro ed a Paolo l'universalità de' miei beni; ecco un legato *universale*. Per lo contrario; lascio a Pietro la metà dei miei beni, ed a Paolo l'altra metà, ecco un legato *a titolo universale* ai termini dell' articolo 1010. Sembra che fra queste due disposizioni non vi sia alcuna differenza; imperciocchè nella prima Pietro e Paolo essendo obbligati a dividere la universalità de' beni, Pietro ne avrà la metà, e Paolo l'altra metà; quindi ciascuno non à ricevuto che una metà di tutti i beni, siccome nel secondo caso.

Ma perchè mai il codice distingue queste due disposizioni? Poichè vi à una gran differenza fra loro.

Nel primo caso Pietro e Paolo formano, per così dire, una sola persona, alla quale il testatore à lasciata la universalità dei suoi beni: se Pietro rifiuta il suo legato, Paolo prenderà tutti i beni poichè è legatario universale. Per lo contrario, nel secondo caso è determinata la quota di ognuno; Pietro non à diritto che ad una metà de' beni; Paolo all'altra. Se uno di loro rifiuta la sua metà, l'altro non à il diritto di prenderla, e resterà per gli eredi legittimi, poichè non è stata a lui legata che la sola metà. Di ciò si rileva quello che forma il carattere essenziale del legato universale, cioè il diritto *eventuale* che à il legatario a tutto ciò che comporrà la successione, e più, il privilegio della continuazione in lui della persona del defunto, e di rappresentarlo siccome farebbe un erede legittimo.

L' universalità — Si può considerare come un essere di ragione, independente dai beni che la compongano; e che per conseguente, non cessa di esistere ancorchè i beni cangiano o si rinnovellano; ma la universalità de' beni diminuisce di pieno dritto della universalità de' debiti: e per conseguente, ciascuna porzione della universalità diminuisce di una porzione corrispondente ne' debiti: di ciò, la obbligazione di pagare i debiti imposti ai successori della universalità, o d' una quota parte della universalità.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1003 del codice civile corrisponde all' articolo 929 delle leggi civili così conceputo:

» Le disposizioni testamentarie sono o *universali*, o a *titolo universale*, o a *titolo particolare* ».

» Ciascheduna di queste disposizioni, tanto se sia » fatta sotto la denominazione d' istituzione di erede, » quanto di legato, produrrà il suo effetto secondo le

Digitized by Google

» regole qui appresso stabilite per le istituzione di » erede e legati universali, pe' legati a titolo universa» le, pe' legati particolari ».

Art. 1004. Quando a morte del testatore vi siano eredi, a' quali è dalla legge riservata una quota de' suoi beni, questi eredi, per la di lui morte, entrano di pieno dritto nell'immediato possesso di tutt'i beni dell'eredità; ed *il legatario universale* deè *chieder da essi il rilascio* de' beni compresi nel testamento.

Il legatario universale — Poichè il carattere del legato universale è il diritto *eventuale* che il legatario acquista alla totalità de' beni, ne segue, che può concorrere con gli eredi della riserva, senza cessare di esser legatario universale, quantunque questi eredi prendano una quota parte della successione. Di fatto, egli à un diritto eventuale alla totalità de' beni, se nel momento della morte del defunto non vi sieno eredi della riserva, prenderà la universalità dei beni; se vi sono eredi della riserva, ciascuno di questi diminuirà la universalità di quella porzione che la legge gli garantisce. Gli eredi in ogni caso avranno benanche la legale immessione in possesso; imperciocchè questo è, per così dire, un diritto che loro deriva dalla natura, e che la legge non doveva privarneli. Il testatore non potrebbe toglierlo ad essi col suo testamento. Gli eredi avranno la immessione nel possesso a riguardo del legatario universale; ma dal momento che costui avrà ottenuto il rilascio del suo legato; sarà messo nel possesso riguardo a tutti coloro che àn diritto alla successione, egli rappresenta la persona del defunto, e con tal qualità, i creditori ed i legatari dovranno a lui indiriggersi pel pagamento de' loro crediti o pel rilascio de' legati.

Chiedere da essi il rilascio — Questa dimanda à per oggetto di far passare al legatario il possesso che, per effetto del sequestro, appartiene all'erede.

[Olanda — Questa disposizione è stata abrogata dall'articolo 1002 del novello codice civile, la quale rende egualmente senza oggetto la maggior parte delle disposizioni di questa sezione e della seguente. Imperciocchè questo articolo è così conceputo: « Gli eredi istituiti, del pari che gli eredi legittimi, ànno il possesso di pieno dritto de' beni della successione per la morte del testatore. » L'articolo 1003 aggiugne che in caso di contestazione, il giudice può far mettere i beni sotto sequestro.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1004 del codice civile è uniforme all'articolo 930 delle leggi civili.

» Quando a morte del testatore vi siano eredi ai quali » è dalla legge riservata una quota de' suoi beni, que» sti eredi per la di lui morte entreranno *ipso jure* nel» l'immediato possesso di tutti i beni della eredità, e » l'erede scritto o il legatario universale dovrà chiede» re da essi il rilascio de' beni compresi nel testamento ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 645, 829, 832, 965 e 980 delle leggi civili.

Art. 1005. Ciò non ostante il legatario universale avrà in questo caso il godimento di tai beni *dal giorno della morte*, se la dimanda è stata fatta *dentro l'anno*; altrimenti l'avrà dal giorno della dimanda giudiziale, o da quello in cui si sia volontariamente consentito al rilascio de' beni.

Dal giorno della morte — Poichè quantunque non fosse stato messo nel possesso, egli era da questo momento nel possesso di una quota parte della proprietà della massa ereditaria che i frutti ànno aumentata, secondo la regola *fructibus augetur haereditas*.

Dentro l'anno — Se il legatario universale lascia decorrere un'anno senza dimandare il rilascio de' beni, gli eredi messi nel possesso àn potuto con ragione credere che egli abbia rinunziato al legato, in tal caso ànno posseduto di buona fede, e fan loro i frutti.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1003 del codice civile corrisponde all'articolo 931 delle leggi civili così conceputo.

» Ciò non ostante il legatario universale o l'erede » scritto avrà in questo caso il godimento di tali beni » dal giorno della morte, se la domanda è stata fatta » dentro l'anno: altrimenti l'avrà dal giorno della do» manda giudiziale, o da quello cui si sia volontaria» mente consentito al rilascio de beni ».

Art. 1006. Quando a morte del testatore non vi siano eredi a' quali la legge riservi una quota de' beni, questi *passeranno* di pieno dritto dal giorno della morte di quello al legatario universale, senza l'obbligo di dimandarne il rilascio.

Passeranno di pieno dritto — In questo caso, il legatario universale è il rappresentante del defunto, egli à tutti i diritti che avrebbe un erede legittimo; e conseguentemente lo stesso possesso perchè, siccome questi, succede alla universalità de' beni del defunto: *Hi qui in universum jus succedunt, haeredis loco habentur.*

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1006 del codice civile è uniforme all'articolo 932 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 829, 934 e 980 delle leggi civili.

Art. 1007. Qualunque testamento olografo, *prima che abbia esecuzione*, sarà presentato al presidente del tribunale di prima istanza del distretto in cui si è aperta la successione. Questo testamento sarà aperto, se è sigillato. Il presidente stenderà processo verbale della presentazione, dell'apertura, e dello stato del testamento, di cui ordinerà il deposito presso un notaro da lui destinato.

Se il testamento è in forma mistica, la sua presentazione, l'apertura, la descrizione, e'l deposito si faranno nella stessa maniera; ma l'apertura non potrà farsi se non in presenza, o almeno dopo la chiamata di que' notari e testimoni che segnarono l'atto di soprascrizione, e che si troveranno *nel luogo*.

Prima che abbia esecuzione — Il testamento olografo, quantunque sottoposto a determinate formole che lo rendono solenne, nondimeno non è che un atto privato: il testamento mistico quantunque consegnato ad un notaro è segreto nelle sue disposizioni; faceva quindi mestieri ordinare delle formalità prima di darsi esecuzione a questi atti, per riconoscere la loro esistenza, le disposizioni che contenevano, e per impedire che potessero essere alterati dalle persone che vi avevano interesse.

[*Nel luogo*—Si è giudicato che un testimone che dimora in un circondario vicino non è un testimonio che si trova nel luogo (arresto della corte di Bruxelles, 4 marzo 1851).

OLANDA — Articoli 983, 984 e 989 del novello codice civile — Il giudice del cantone è stato posto in vece del presidente del tribunale del distretto.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1; L. 4 ff. *si testamenta quemadmodum aperiuntur*; LL. 18 e 23 Cod. *de testamentis*: L. 41, Cod *de episcopis et clericis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1007 del codice civile corrisponde all'articolo 933 delle leggi civili, così concepito:

« Qualunque testamento olografo, prima che abbia » esecuzione, sarà presentato al giudice del circondario » in cui si è aperta la successione. Questo testamento » sarà aperto se è suggellato. Il giudice stenderà proces- » so verbale della presentazione, dell' apertura e dello » stato del testamento, di cui ordinerà il deposito pres- » so un notaro da lui destinato ».

« Se il testamento è in forma mistica, la sua pre- » sentazione, l'apertura, la descrizione e l'deposito si » faranno nella stessa maniera: ma l'apertura non po- » trà farsi se non in presenza, o almeno dopo la chia- » mata di quei notari e testimoni che segnarono l'atto di » soprascrizione, e che si troveranno nel luogo ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 895 902 e 934 delle leggi civili; 993 e 995 delle leggi della procedura ne'giudizi civili

GIURISPRUDENZA — Un testamento olografo esecutorio con ordinanza del presidente del tribunale civile acquista la forza di atto autentico; quindi la prova della sua falsità deo essere a carico del successibile che l'impugna, non impedita intanto la sua esecuzione. (C. A. A. 15 agosto 1815; *Scarpetta* c. *Scarpetta*: C. 3, 469).

Art. 1008. Nel caso dell'articolo 1006 se il testamento è olografo o mistico, il legatario universale sarà tenuto di farsi *immettere nel possesso* con un decreto del presidente, steso appiè dell'istanza cui sarà unito l'atto del deposito.

Immettere nel possesso— Non bisogna vedere un antinomia fra l'articolo in esame e l'articolo 1006, il quale accorda la legale immessione nel possesso all'erede istituito. Egli di pieno dritto è nel possesso della proprietà e del diritto di possedere, siccome l'erede legittimo; ma per avere il possesso reale, fa mestieri che provi la esistenza del titolo che glielo accorda; di ciò la obbligazione di esibire il testamento al presidente.

Fa duopo però osservare, che allorquando sarà stato riconosciuta la esistenza del testamento con la sola ordinanza del presidente, il legatario potrà immettersi nel possesso reale, senza che abbia bisogno di una sentenza, siccome nel caso preveduto dall'articolo 770. Quindi il giudice interviene per rendere esecutorio un testamento che non lo è per se stesso: imperciocchè se è un testamento olografo, egli non è che un atto privato, se è mistico, il notaro nel formare un atto di soprascrizione non à potuto rendere esecutorie disposizioni segrete che gli sono state presentate. Del resto, la non osservanza delle formalità prescritte dall'articolo in esame, ed il fatto stesso d'aver dissuggellato il testamento olografo, prima di presentarsi al presidente, non potrebbe produrne la nullità (arresto della Corte di Rouen del 23 gennaro 1808; S. 38, 11. 72, e della corte di Riom, del 17 marzo 1807; S. 7, 11. 1227). Allorchè il testamento è fatto per atto di un notaro, tutte queste formalità non sono necessarie, poichè la sua esistenza, e le disposioni che contiene, sono riconosciute in modo autentico, ed il no-

Digitized by Google

taro gli dà la forma esecutoria che gli è necessaria.

Gli eredi legittimi impugnando la validità del testamento innanzi al tribunale del luogo dell'aperta successione, possono opporsi alla immessione nel possesso de' legatari universali. Spetta ai giudici sospendere, durante le procedure, la immessione nel possesso; o darla benanche agli eredi legittimi, secondo la gravezza delle presunzioni che si elevano contra il testamento; fa mestieri osservare che se il testamento è olografo, gli eredi del sangue possono limitarsi a negare la scrittura del loro autore (art. 1323), ed allora i legatari saranno obbligati provare la validità del testamento; a meno che la contestazione non si elevasse fra legatario universale e gli eredi ai quali la legge non attribuisce una riserva: imperciocchè in questo caso, la giureprudenza impone all'erede la obbligazione di far verificare il testamento, essendo il legatario in posizione migliore dell'erede, poichè la legge gli dà il possesso (arresto della corte suprema del 20 marzo 1833; camera de'ricorsi; S. 33, 1, 307).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1008 del codice civile corrisponde all'articolo 934 delle leggi civili, così concepito;

» Nel caso dell'articolo 932, se il testamento è olografo o mistico, l'erede istituito o il legatario universale sarà tenuto di farsi immettere nel possesso a con una ordinanza del giudice del circondario stesa appiè della istanza, cui sarà unito l'atto del deposito».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 895 e 902 delle leggi civili.

Art. 1009. Il legatario universale che concorrerà con un erede, cui la legge riserva una quota de'beni, *sarà tenuto a'debiti* e pesi dell'eredità, *personalmente per la sua quota e porzione*, ed *ipotecariamente pel tutto*; e sarà tenuto a soddisfare *tutti i legati*, *salvo il caso di riduzione*, siccome è stato dichiarato negli articoli 926 e 927.

Sarà tenuto a'debiti — Il legatario universale rappresenta il defunto, egli à ricevuto la universalità de' suoi beni, ciò che comprende benanche i debiti ed i pesi; quindi vi è tenuto. E lo sarà benanche al di là del valore de' beni della successione, *ultra vires*, se non avesse avuto la cura di fare un fedele ed esatto inventario dei beni medesimi. Ma se adempie a questa formalità, non è necessario far la dichiarazione in cancellaria che accetta col beneficio dell'inventario. Del rimanente, per far l'inventario e per deliberare se deve rinunziare al legato, egli à i termini medesimi degli eredi legittimi, cioè tre mesi e quaranta giorni (art. 795).

Personalmente per la sua quota e porzione — Quantunque abbia egli ricevuta la universalità de'beni, può avvenire che la sua quota non si trovi compresa in questa universalità; eredi legittimi possono farsi a pretendere una quota (art. 1004); legatari a titolo universale possono dimandare i loro legati (art. 1011). In questo caso, se al legatario universale rimane il terzo, il quarto della successione, egli sarà tenuto pel terzo, pel quarto de'debiti.

QUESTIONE — *Ma sì fatta obbligazione sarà mai divisibile di pieno dritto fra il legatario universale, e gli altri i quali sieno benanche tenuti ai debiti?*

Senza dubbio questa divisione avrà luogo per i legatari siccome per gli eredi legittimi (art. 873). Le azioni si divideranno di pieno dritto, ed i creditori non potranno dimandare ad ognuno se non la quota alla quale è tenuto.

Nondimeno qualche autore pretende che, se vi sono eredi della riserva, i creditori avranno il dritto di astringerli col pagamento totale dei loro crediti, salvo ad essi il diritto di farsi rimborsare dai legatari per la parte alla quale sono tenuti.

Ipotecariamente per lo tutto — Vale a dire, che se il testatore à, durante la sua vita, ipotecato un immobile, e che questo vada compreso nella quota del legatario universale, egli sarà tenuto per l'intero debito, salvo il diritto di farsi rimborsare. Abbiamo di ciò data spiegazione all'articolo 873.

Tutti i legati — Allorchè vi è un legatario universale, il diritto degli eredi legittimi è sempre limitato soltanto alla riserva; se fossero obbligati di contribuire al pagamento de' legati, la riserva si troverebbe diminuita dalle disposizioni gratuite fatte dal defunto; ora se la riserva non si calcola che dedotti i debiti (art. 912); se ne deducono ugualmente le disposizioni gratuite; fa duopo quindi che il legatario universale paghi solo tutti i legati. Di fatto, il testatore gli à dato un diritto eventuale alla universalità de'suoi beni; e nel tempo medesimo à fatto diverse disposizioni: il legatario deve adempierle, e la universalità allora sarà ristretta al supero.

Può benanche avvenire, che soddisfatti i legati, nulla resti al legatario universale. Ma egli conserva sempre il titolo di erede, *nomen haeredis*, il diritto di rappresentare il defunto ed il diritto eventuale alla totalità de'beni. Per esempio, se si caducassero dei legati, o venissero ri-

Digitized by Google

nunziati, farebbero a lui ritorno per effetto di questo diritto.

Salvo il caso di riduzione — Abbiamo osservato che allora quando i legati eccedono la quota disponibile, sono sempre riducibili proporzionalmente al rispettivo loro valore (art. 926). Il legatario universale deve soddisfare i legati in tal modo ridotti.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 128, §. 1. *de regulis juris*; e L. 76. §. 1, ff. *de legatis* 2; L. 13, cod. *de haeredibus instituendis*; L. 43, ff. *de usu et usufructu et redditu legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1009 del codice civile corrisponde all'articolo 935 delle leggi civili, così conceputo:

» Il legatario universale o l'erede istituito che concorrerà con un erede cui la legge riserva una quota » di beni, sarà tenuto ai debiti e pesi della eredità, personalmente per la sua quota e porzione, ed ipotecariamente pel tutto: e sarà tenuto a soddisfare tutti i » legati, salvo il caso di riduzione, siccome è stato dichiarato negli articoli 843 e 844 ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 835, 837, 791, 829, 929, 966 e 971 delle leggi civili.

SEZIONE NUOVA

Della sostituzione volgare.

Gli articoli 936 a 940 delle leggi civili che compongono questa sezione, sono così conceputi:

Art. 936. » Può all'erede istituito, al donatario o » al legatario sostituirsi una terza persona nel caso che » alcuno di essi non conseguisse la eredità, la donazione, » o il legato. Questa disposizione vien detta *sostituzione* » *volgare* ».

Art. 937. » Possono sostituirsi nel modo indicato » più persone ad una sola, od una sola a più ».

Art. 938. » Se nella sostituzione è espresso il solo » caso che il primo chiamato non possa, o che non voglia conseguire la eredità, la donazione, o il legato, » l'altro caso s'intenderà tacitamente incluso; purchè » il disponente non abbia spiegato il contrario ».

Art. 939. » I sostituiti dovranno adempiere i pesi » imposti a coloro ai quali sono sostituiti; purchè non » apparisca la volontà del testatore di aver inteso limitare quei pesi alla persona de' primi ».

» Nondimeno le condizioni prescritte alla istituzione, alla donazione, o al legato, non si presumeranno » ripetite nella sostituzione, se non che quando ciò sia » stato espressamente dichiarato ».

Art. 940. » Se tra più coeredi, donatari, o legatari a » parti disuguali, sarà ordinata una sostituzione volgare reciproca la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione si presumerà ripetita anche » nella sostituzione. Se poi nella sostituzione insieme » coi primi nominati è chiamata qualunque altra persona, la parte vacante apparterrà a tutti i sostituiti » egualmente ».

SEZIONE NUOVA.

Delle sostituzioni fedecommessarie.

Gli articoli 941 a 945 delle leggi civili che compongono questa sezione, sono così conceputi:

Art. 941. » Qualunque disposizione colla quale il donatario, l'erede istituito, o il legatario, è gravato con » qualsivoglia espressione di conservare e restituire ad » una terza persona, sarà detta sostituzione fedecommessaria ».

Art. 942. » Tali sostituzioni sono vietate, eccetto » ne' casi espressamente permessi dalla legge, e salve » le disposizioni riguardanti la istituzione de' majoraschi contenute nella seguente sezione.

Art. 943. La nullità della sostituzione fedecommessaria non recherà alcun pregiudizio alla validità della donazione, della istituzione, o del legato cui sia » aggiunta; restando caducate tutte le sostituzioni anche del primo grado ».

Art. 944. » Non sarà considerata come sostituzione, » e sarà valida la disposizione tra vivi, o di ultima volontà, colla quale sarà dato ad uno l'usofrutto, e ad » un altro la nuda proprietà ».

Art. 945. » Il padre, la madre, gli altri ascendenti, » gli zii, le zie, i fratelli e le sorelle, possono sostituire ad un minore di anni diciotto, nel caso che questi muoia senza figli prima di compiere gli anni diciotto, una terza persona, ma in quei soli beni nei » quali sia stato il minore lasciato erede.

SEZIONE NUOVA.

De' majoraschi

Gli articoli 946 a 963 delle leggi civili che compongono questa sezione, sono così conceputi:

Art. 946. » È permessa la istituzione de' majoraschi » nel modo e ne' casi indicati da' seguenti articoli ».

Art. 947. » I majoraschi non potranno stabilirsi senza l'approvazione del Re ».

Art. 948. » Potrà dimandarsene la istituzione da » quegl' individui, i di cui nomi trovansi iscritti, sia » nel *libro d'oro*, sia negli altri registri di nobiltà: da » tutti coloro che sono nell'attuale legittimo possesso » di titoli per concessione in qualunque tempo avvenuta: e finalmente da quelle persone che appartengono » a famiglie di conosciuta nobiltà del Regno delle due » Sicilie; salve tutte le altre disposizioni che potranno in seguito esser date relativamente alla nobiltà ».

Art. 949. » I majoraschi possono essere istituiti » dagli ascendenti, sieno maschi, sieno femmine, a beneficio de' discendenti maschi ».

Art. 950. » Possono formarsi dai fratelli, purchè » non abbiano discendenti, in favore de' loro fratelli ».

Art. 951. » Possono anche istituirsi dagli zii e dalle zie quando non abbiano discendenti, in beneficio » de' loro nipoti maschi ».

Art. 952. » I majoraschi saranno trasmessibili nella » sola discendenza legittima e naturale del primo istitutore, o in quella dell'istituito, dal qualunque di » essi comincerà il majorasco, ai termini dell'atto di » fondazione, per ordine di primogenitura, col diritto » di rappresentazione nella linea maschile di maschio » in maschio ».

» All'ultimo possessore della linea retta che muoia » senza figli o discendenti maschi di maschio, succederà » il primogenito maschio di maschio della linea prossima all'ultimo possessore, di cui sia sia paterno, o » fratello, o anche in maggiore distanza, purchè sia » primogenito nella sua linea, e sia nel ramo che prossimamente si distacca, e si è distaccato dalla linea » retta primogeniale dell'ultimo possessore: dovendo » formare tutti i maschi di qualunque ramo o linea una

Digitized by Google

» sola linea di qualità mas hile, per succedere non quel » l'ordine che sopra si è indicato; misurandosi sem» pre la prossimità a la qualità di primogenito col di» ritto di rappresentazione. Sono sempre, e per modo » di regola, escluse tanto le femmine, che i discendenti » per mezzo di femmina.

Art. 953. « Non potranno cumularsi due o più majo» raschi in un solo individuo. Sarà però sempre permesso » di scegliere quel majorasco che si vorrà ritenere, pur» chè non sia di rendita minore di quello che attualmen» te si ha. Gli altri majoraschi rimarranno liberi: salvo » il ricorso al Re per la formazione di un majorasco » maggiore ».

« Art. 954. » La quantità de' beni da sottoporsi a ma» jorasco non potrà eccedere la rendita imponibile di » annui ducati ventiquattromila, ne esser minore di » ducati quattromila ».

Art. 955. » Il majorasco non potrà eccedere la quota » disponibile dell' istitutore ».

Art. 956. » I beni sottoposti a majorasco debbono » essere fondi rustici, e censi o canoni sopra terre. Tut» ti i suddetti beni dovranno essere di libera proprie» tà, non soggetti ad alcuna restituzione, e speciall» mente designati nell' atto della costituzione del ma» jorasco ».

Art. 957. » Il majorasco dovrà esser libero da qua» lunque ipoteca anche eventuale. Nulladimeno i beni » gravati d' iscrizioni ipotecarie per effetto d' ipoteche » generali costituite in tempi in cui sono state dalle » leggi permesse, o d'ipoteche speciali per crediti non » esigibili tra un triennio, potranno entrare nella com» posizione del majorasco, quando gli altri beni del » fondatore offrano una sicurezza bastevole a garanti» re il majorasco dall' effetto delle suddette iscrizioni. » Se la iscrizione abbia per causa un diritto eventuale, » o un credito non esigibile fra un triennio, la garan» tia sarà giudicata sufficiente, quando la somma dei » beni per quella designati presenterà l'equivalente del » valore del diritto suddetto, e del capitale non ancora » esigibile, calcolandosene la rendita alla ragione del » tre per cento ».

Art. 958. « Quando i beni indicati sufficienti nel tem» po della costituzione de' majoraschi non si trovassero » tali nel tempo della morte del fondatore, e per dimi» nuzione che abbia sofferto il di lui patrimonio, e » perchè i figliuoli non trovino l' intera loro porzione » legittima nella eredità libera, non s' intenderà mai » pregiudicato il diritto de' figliuoli: e la porzione le» gittima di ciascuno, non esclusa quella dello stesso » chiamato al majorasco, sarà precapita libera da qua» lunque vincolo. Quante volte il majorasco per effetto » di tale precapienza non conservi la rendita di ducati » quattromila, si avrà come *ipso jure* disciolto ».

Art. 959. » Le vendite, le permute e le altre allena» zioni di tutti i beni sottoposti a majorasco, o di una » porzione de' medesimi, saranno nulle, nè produrran» no alcuno effetto, quando non sieno state fatte ne' ca» si di necessità o di utilità, e non sieno state eseguite colle forme prescritte nel regolamento de' 5 di agò» sto 1818 ».

» Questa disposizione è anche applicabile alle ipote» di cui vorranno gravarsi gli stessi beni ».

Art. 960. » I successori a majoraschi sono obbligati » a pagare i seguenti debiti de' loro antecessori, pe' qua» li i creditori si intendono aver privilegio sulle rendi» te dei majorasco:

» 1. Le spese giudiziali.

» 2. Le spese funebri.

« 3. Tutte le spese di ultima infermità, in propor» zione eguale fra quelli da cui sono dovute ».

» 4. I salarj alle persone di servizio per l'ultimo se» mestre decorso e quelli dovuti per lo mese corrente ».

» 5. Le somministrazioni di sussistenze fatte all' ante» cedente possessore del majorasco ed alla sua famiglia » nel corso di un anno, salvo il caso che siavi prescri» zione per un tempo minore.

« Se i debiti di sopra enunciati sieno del padre del» l' attuale possessore, ancorchè non sia stato godente » del majorasco, o della madre, dovranno con egual » privilegio esser soddisfatti dalle rendite del majora» sco.

» 6. I e spese per le ricostruzioni o riparazioni di e» difizi inservienti al fondi, canali, o di qualunque o» pera di simil natura, fatte ne' fondi del majorasco, » sia che la somma si debba agli stessi architetti, ap» paltatori, muratori ed operaj, sia che si debba ad al» tri che abbiano per tale oggetto prestato danaro; pur» chè le ricostruzioni e riparazioni sieno a carico degli » usofruttuarj, e non della proprietà ».

» Tutti questi pagamenti sono forzosi fino alla con» correnza di un annata di rendita, da soddisfarsi nel » corso di due anni; salvo al possessore il regresso » contro i beni liberi de' mentovati debitori ».

Art. 961. Se in morte del possessore del majorasco, » oltre del primogenito cui si trasmettono i beni, vi » sieno altri figli secondogeniti, potranno costoro re» clamare una pensione alimentaria sulle rendite del » majorasco, quante volte non abbiano beni di loro » pertinenza, onde poter vivere con decenza. Detta pen» sione sarà definita secondo le circostanze, attenen» dosi sempre ad una quantità minore della rendita » corrispondente alla quota che sarebbe spettata a det» ti secondogeniti su' beni del majorasco, ove questi » fossero stati liberi ».

Art. 962. » Essendovi figlie femmine, in difetto di beni » sufficienti per maritarle decentemente, sarà dovuta » anche alle medesime, la dote che verrà dedotta dalle » rendite del majorasco in tante rate uguali, da non » eccedere lo spazio di dieci anni.

» Art. 963. » Se il possessore de' beni del majorasco » avrà promesso alla moglie col contratto matrimoniale » la sopravvivenza, i beni del majorasco vi saranno » obbligati in mancanza di beni liberi, ma non oltre » il sesto della rendita, a cui il successore dovrà adem» piere ».

SEZIONE V.

De' legati a titolo universale.

Art. 1010. Il legato a titolo universale è quello, col quale il testatore lega una quota parte de' beni di cui la legge gli permette di disporre, come sarebbe la metà, il terzo, ovvero *tutti i suoi immobili*, o tutti i mobili, o una quantità determinata degli uni o degli altri.

Qualunque altro legato non forma se non una disposizione a titolo particolare.

Digitized by Google

Tutti i suoi beni immobili — Perchè il testatore abbia fatto un legato a titolo universale, fa mestieri che abbia donata la universalità dei suoi immobili. Avvi una gran differenza fra queste due disposizioni: lego a Pietro le due case che possiedo; lego a Pietro tutti i miei immobili. La prima non è che un legato particolare, benchè il testatore non abbia altri immobili: la seconda è un legato a titolo universale. Se il testatore à acquistata una terza casa, nel primo caso, essa non appartiene al legatario; ma gli apparterrà nel secondo: se il testatore vende una casa per acquistare un altro immobile in sua vece, questo immobile, nel primo caso non apparterrà al legatario, ma gli apparterrà nel secondo.

Qualunque altro legato — Per esempio: lego a Pietro tutti gl' immobili che ò nel dipartimento della Senna, questo non è un legato a titolo universale, benchè il testatore non abbia altri immobili; imperciocchè se in seguito ne acquista altri in differenti dipartimenti, non saranno compresi nella disposizione. Quindi il legatario a titolo universale à un diritto *eventuale* su di una determinata quota della universalità de' beni; il legatario particolare à un diritto certo, che non può variare.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1010 del codice civile è uniforme all'articolo 964 delle leggi civili.

Art. 1011. I legatarj a titolo universale son tenuti à dimandare il rilascio de'beni agli eredi, a'quali la legge ne riserva una quota; in loro mancanza, *a'legatarj universali*, e mancando questi, agli eredi chiamati secondo l'ordine stabilito sotto il titolo *delle successioni*.

Ai legatarj universali — Risulta dalla disposizione di questo articolo che può esservi un legatario universale, allorchè vi sono de'legatari a titolo universale; disposizione che a prima giunta sembra incompatibile. Dono a Pietro la universalità de'miei beni, ed a Paolo il terzo di questa universalità. Secondo questa disposizione testamentaria, pare che Pietro non à ricevuto che i due terzi della universalità. Ma non è così: il testatore lo à scelto per continuare la sua persona, gli à data la universalità de'suoi beni con la obbligazione di adempiere i pesi nella successione: fra questi si trova il legato del terzo della universalità de' beni. Se Paolo che deve raccogliere il legato, lo rinunzia o diventi incapace di raccoglierlo, Pietro sarà liberato dalla obbligazione di rilasciarlo e lo riterrà come parte della universalità de' beni che gli è stata legata. Per lo contrario, se gli fossero stati legati i due terzi della universalità, non avrebbe alcun diritto sull' altro terzo rinunziato da Paolo, e questo si accrescerebbe agli eredi legittimi.

Il codice non parla del diritto che può avere il legatario a titolo universale su i frutti della cosa legata; il di cui diritto, a tal riguardo, è lo stesso di quello del legatario universale (art. 1005). Se dimanda il rilascio del legato fra l'anno, i frutti gli son dovuti dal giorno della morte; in contrario da quello della dimanda.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1011 del codice civile è uniforme all'articolo 965 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 654, 829, 929 e 934 delle leggi civili.

Art. 1012. Il legatario a titolo universale è tenuto a soddisfare i debiti e pesi dell'eredità, personalmente *per la sua quota e porzione*, ed ipotecariamente pel tutto.

Per la sua quota e porzione — A tal riguardo bisogna applicare ciò che abbiamo osservato all'articolo 1009. Dal momento in cui il legatario a titolo universale à ottenuto il rilascio del legato, le azioni de'creditori si dividono e non possono dimandare il pagamento totale agli eredi legittimi o ai legatari universali, sotto pretesto che essi continuano la persona del defunto; ma sono obbligati di astringere ciascuno per la sua parte.

Allorchè il legato è di un usofrutto bisogna riportarsi all' articolo 612, per vedere in qual modo il legatario contribuisce al pagamento dei debiti.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 128, §. 1. *ff. de regulis juris*; L. 76, §.1 *ff. de legatis* 2; Ulpian. *Fragm.* tit. 24, §. 25.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1012 del codice civile è uniforme all'articolo 966 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 535, 537, 791, 843 935 delle leggi civili.

Art. 1013. Quando il testatore non abbia disposto se non di una quota della porzion disponibile, ed abbia fatta tal disposizione a titolo universale, il legatario sarà tenuto a soddisfare per

Digitized by Google

contributo i legati particolari *unitamente agli eredi legittimi.*

Agli eredi legittimi — Il legatario a titolo universale può concorrere con gli eredi che non ànno riserva; per esempio: se un testatore lasciando per erede un fratello, à legato il terzo de'suoi beni ad un estraneo, il fratello prenderà i due terzi, il legatario l'altro terzo: allora è giusto che ciascuno contribuisca per la sua parte al pagamento de'legati particolari. Il legatario a titolo universale può ancora concorrere con gli eredi legittimi, senza offendere la riserva: per esempio, se un individuo, lasciando il padre per erede, à legato il quarto de'suoi beni ad un estraneo, ed à fatto delle altre disposizioni, che non eccedono la quota disponibile, allora è giusto che il padre, il quale trova nella successione una quantità di beni maggiori di quella che costituiva la sua riserva, contribuisca col legatario a titolo universale al pagamento de'legati particolari: lo che forma il caso preveduto dall'articolo in esame. Per lo contrario, il legatario universale deve pagarn tutti i legati poichè non può concorrere con gli eredi legittimari, il diritto de'quali è sempre limitato alla riserva nella esistenza del legatario universale (art. 1009).

Fa d'uopo osservare che il testatore può col suo testamento conciliare il metodo del pagamento de'debiti e pesi della successione (art. 870). Quindi può ordinare che il legato sarà rilasciato dal legatario a titolo universale o anche particolare senza contribuzione,

LEGGI CIVILI — L'articolo 1013 del codice civile è uniforme all'articolo 967 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 792 938, 966 e 971 delle leggi civili.

SEZIONE VI.

De'legati particolari.

Il legato particolare è quello per lo quale il testatore lega determinati oggetti della sua successione. Lego a Paolo quella casa, una somma di duemila franchi. Si vede che il legatario particolare, ricevendo un oggetto determinato, indipendente dai debiti e pesi, non può esser a questi tenuto (art. 871). Egli non rappresenta la persona del defunto.

[OLANDA — L'articolo 1004 del novello codice civile definisce il legato: « una disposizione particolare con la quale il testatore dà ad una o a più persone alcuni oggetti determinati, o tutti i suoi beni d'una data specie, come, per esempio, tutti i suoi beni mobili o immobili, o l'usofrutto di tutti o di parte de'suoi beni. »]

Art. 1014. *Qualunque legato puro o semplice* darà al legatario, dal giorno della morte del testatore, *un diritto sulla cosa legata*, il quale si può *trasmettere agli eredi*, o a coloro che ànno causa da lui.

Ciò non ostante il legatario particolare non potrà *mettersi in possesso* della cosa legata, *nè pretendere i frutti* o gl'interessi, se non dal giorno *della sua dimanda* fatta secondo l'ordine stabilito nell'articolo 1011, o dal giorno in cui gli fosse stato volontariamente accordato il detto possesso.

Qualunque legato—Tutti i legatari siano universali, a titolo universale, o particolari, dal momento della morte del testatore ànno acquistato un diritto di proprietà sulla cosa legata. Questo principio è generale, ma si è collocato sotto la sezione relativa al legatario particolare; poichè in essa si doveva per lui stabilire una specie di eccezione riguardo ai frutti, ai quali egli à diritto soltanto dal giorno della dimanda.

Puro e semplice — Imperciocchè se il legato è fatto sotto condizione, il diritto del legatario comincia dal giorno in cui si è verificata la condizione: per esempio, lego a Paolo seimila franchi se si mariti nell'anno che seguirà la mia morte; se egli muore prima, nulla trasmetterà ai suoi eredi (art. 1040). Lo stesso avrà luogo se si fosse apposto soltanto un termine alla disposizione: o se la condizione altro non fosse che un termine (art. 1041).

Un diritto sulla cosa legata—È un diritto di proprietà che il legatario acquista sulla cosa legata al momento della morte del testatore. Per esempio, se l'erede vendesse la cosa legata a titolo particolare, il legatario avrebbe il diritto di reviudicarla dalle mani del compratore.

Trasmettere agli eredi—Se il legatario a qualunque titolo sia muore senza aver raccolto il legato, ed anche senza avere avuto conoscenza del legato stesso, il diritto che egli aveva sulla cosa legata trovasi compreso nella sua successione, e passa ai suoi eredi per diritto di *trasmissione.*

Mettersi in possesso — Sebbene il legatario à un diritto di proprietà sull'oggetto donato, non à quello di possesso; vale a dire, quello di rendersi padrone dell'oggetto di sua privata auto-

Digitized by Google

rità, e di goderne: se tanto praticasse si renderebbe colpevole di vie di fatto, ciò che darebbe all'erede il diritto di farsi restituire tutti i vantaggi de'quali avrebbe illegalmente goduto: deve quindi dimandarne il rilascio. A questa regola però vi sono delle eccezioni: Per esempio, se il legato comprende un'oggetto che trovasi già nelle mani del legatario, a titolo di depòsito, di prestito o d'affitto, etc. o benanche se è la remissione di un debito.

Nè pretenderne i frutti — Si accordano i frutti al legatario particolare dal momento in cui dimanda il suo legato, quantunque fin dal momento della morte del testatore egli à un diritto sul legato. La legge quindi restringe questo diritto, fondato sulla considerazione che i beni legati dovendo sortire dalla massa col mezzo della dimanda di rilascio, i frutti debbono fino a questo momento accrescere questa massa, ed appartenere a colui che à il possesso: ciò non è disposto per il legatario universale, o a titolo universale; essi àn diritto ai frutti dal momento dell'apertura della successione (art. 1005); poichè sono chiamati a rappresentare la persona del defunto, e sono tenuti a tutti i suoi debiti ed alle sue obbligazioni: tutti i loro diritti quindi debbono incominciare dal momento della morte di lui.

Della sua dimanda — Le azioni debbono essere instituite innanzi al tribunale del luogo in cui si è aperta la successione (art. 39 cod. proced.); ed in quel luogo medesimo debbono essere rilasciati i legati. L'azione si prescrive siccome ogni altra, col decorrimento di trent'anni.

[Olanda — Questa disposizione è stata leggermente modificata negli articoli 1005 e 1006 del novello codice civile. Il legatario à diritto ai frutti ed interessi dal giorno della morte del testatore, se la sua dimanda di rilascio è fatta tra l'anno, e se il legato gli è stato volontariamente rilasciato nell'anno della morte. In contrario non à diritto ai frutti ed interessi chedal giorno della dimanda.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 80, ff. *de legatis* 2, ; L. 64, ff. *de furtis*; LL. 3 e 21, ff. *quando dies legati et fideicommissi*; L. 3, cod. cod. tit. ; LL. 1 e 4, cod. *de usuris et fructibus legatorum* ; L. 26 ff. *de legatis* 3. ; L. 8, §. 9, ff. *de usuris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1014 del codice civile corrisponde all'articolo 968 delle leggi civili, così concepito:

» Qualunque legato puro è semplice darà al legatario, dal giorno della morte del testatore, un diritto sulla cosa legata, il quale si può trasmettere agli eredi o a coloro che hanno causa da lui ».

» Ciò non ostante il legatario particolare non potrà mettersi in possesso della cosa legata, nè pretendere i frutti o gl'interessi, se non dal giorno della sua dimanda fatta secondo l'ordine stabilito nell'articolo 965, o dal giorno in cui gli fosse stato volontariamente accordato il detto possesso ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 964, 972, 993 e 995 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Il creditore legatario sotto condizione conserva sempre il suo diritto finchè si verifica la condizione; ma allora quando il legato condizionale è stabilito sopra fondi che formavano un monte di famiglia, lo scioglimento di questo monte non dà diritto alla percezione del legato se non quando si verifica la condizione.

(S. C. G. N. 12 giugno 1819; *Quinzi, Pica c. Donzelle Aquilane*).

Art. 1015. Gl'interessi o i frutti della cosa legata decorrono a vantaggio del legatario, dal giorno della morte, e senza che ne abbia fatta la giudiziale domanda:

1.° Quando il testatore avrà intorno a ciò dichiarata espressamente la sua volontà nel testamento;

2.° Quando sarà stata legata *a titolo di alimenti* una rendita vitalizia o una pensione.

A titolo di alimenti — Poichè si presume che il testatore, facendo una disposizione la quale à per oggetto di somministrare la sussistenza al legatario, à voluto che questo soccorso gli fosse dato dal momento della sua morte.

[Olanda — Articolo 1007 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 47, *de legatis* 1. ; L. 10; §. 1, L. 18, §. 1, ff. *de alimentis vel cibariis legatis*; L. 46; §. 4, cod. *de episcopis et clericis*; novell. 131, cap. 2; L. 3, cod. *in quibus causis, in integrum restitutio*; L. 87, §. 1. ff. *de legatis* 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1015 del codice civile è uniforme all'articolo 969 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Negli alimenti legati la minorazione convenuta tra l'alimentario e l'erede per determinato tempo, non può protrarsi oltre ai termini della convenzione.

C. C, 17 novembre 1810; *Soranzo c. Palomba*; Supp. 1818, n. 54).

Art. 1016. Le spese della dimanda del rilascio de'beni saranno *a carico dell'eredità*, purchè però non ne risulti veruna riduzione della riserva legale.

Le tasse di registro *saranno dovute dal legatario*.

Tutto ciò avrà luogo sè non è stato altrimenti ordinato col testamento.

Digitized by Google

Ogni legato potrà esser *registrato separatamente*, ma tal registro non potrà giovare a verun altro fuorchè al legatario, o a quei, che da esso ànno causa.

A carico della eredità — Gli eredi sono obbligati di rilasciare i legati; quindi tutte le spese per questo oggetto debbono essere a loro carico, poichè formano parte delle loro obbligazioni.

Saranno dovute dal legatario — I diritti di registro sono a carico del legatario, poichè è una formalità che deve adempire nel suo interesse.

Registrato separatamente — In altri tempi il registro era considerato come indivisibile. Colui che aveva ricevuto dal defunto un modico legato, per dimandarlo era obbligato far registrare l'intero testamento, e di fare l'anticipazione delle spese; a menochè non avesse amato meglio attendere che altro legatario l'avesse fatto registrare. Ma spesso tale obbligazione era impossibile adempiersi per parte de'legatari poveri, i quali, in tal caso, erano privati de' loro legati fino a che non si fosse sottomesso il testamento alla formalità del registro.

[Olanda — L' articolo 1008 del novello codice civile à cangiato questa disposizione, disponendo in termini generali, che i pesi imposti ad un legato a vantaggio dello stato, sotto qualsiasi denominazione, saranno soddisfatti dal legatario, a meno che il testatore non abbia diversamente ordinato.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1016 del codice civile è uniforme all'articolo 874 delle leggi civili.

Art. 1017. Gli eredi del testatore, o altri debitori di un legato saran personalmente tenuti a soddisfarlo ciascuno *pro rata* della porzione di cui partecipa nell'eredità.

Saran tenuti per l'intero coll'azione ipotecaria, fino alla concorrenza del valore degl'immobili ereditari, *de'quali saranno detentori.*

De'quali saranno detentori — Il legato è un ipoteca legale che gravita sugl' immobili della successione, contra gli eredi *debitori* del legato. La legge stessa stabilisce tale ipoteca non ostante qualunque convenzione, ma solamente sugl'immobili *della successione*, e contra gli *eredi debitori*, di tal che, se il testatore à gravato uno de'suoi eredi o legatari di adempier solo il legato, l'ipoteca legale relativa a questo legato, gravita sugl' immobili che si possedono da questo erede. I legatari per conservare tale ipoteca debbono prendere iscrizione fra sei mesi (art. 2111); durante questo termine non può esser presa a loro danno veruna ipoteca; ma dopo quest'epoca saranno posposti a tutti coloro che avessero iscritti i loro crediti.

Indipendentemente da questa azione ipotecaria, i legatari ànno un azione personale contra gli eredi o altri debitori del legato; azione risultante dal quasi contratto che si forma col mezzo dell'accettazione della successione fatta dagli eredi. Essi ànno inoltre l'azione di rivendicazione, se trattasi di corpi determinati, dei quali i terzi si fossero messi in possesso senza titolo legittimo anteriore all'apertura della successione; imperciocchè i legatari ànno di pieno dritto il possesso della proprietà con la morte del testatore (art. 1014).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata, per quanto risguarda i legatari, dall'articolo 1009 del novello codice civile. Ai termini di questo articolo, allorchè il testatore à imposto un peso a più legatari, essi vi sono tenuti *pro rata* del valore de'loro legati, a meno che il testatore non abbia diversamente disposto. *Vedi* in ordine agli eredi, gli articoli 1146 e 1147 dello stesso codice, citati agli articoli 870 e 873 del codice francese.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, in fin. cod. *communia de legatis et fideicommissis*; L. 2, cod. *de legatis*; LL. 117 e 124 ff. *de legatis* 1; LL. 33 e 49 ff. *de legatis* 2. L. 11 §§ 23 e 24, ff. *de legatis* 3; L. ultim. ff. *de servitute legata*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1017 del codice civile è uniforme all'articolo 971 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 535, 537, 791, delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. La dote costituita dal padre nel suo testamento sotto l'impero delle vecchie leggi, benchè partoriva ipoteca, pur tuttavolta dovea essere iscritta onde acquistar diritto in faccia ai creditori che avessero fatto valere le loro ragioni su fondi ereditari.

(S. C. G. N. 18 giugno 1818; *Cacciuottolo* c. *Schiano*).

2. Il legatario conserva il suo diritto su gl'immobili ereditari qualora ne' termini di legge abbia iscritto il legato.

Il creditore legatario non à diritto di pretendere la soddisfazione del legato dal debitore ereditario, se l'erede à distratto in qualche modo il credito; giacchè essendo questo un mobile non era soggetto ad ipoteca per lo legato lasciato dal testatore.

(S. C. G. N. 7 settembre 1819; *Del Giudice* e *Farina Pignatelli e de Cristofaro*).

Art. 1018. La cosa legata sarà rilasciata *cogli accessori necessari*, e

Digitized by Google

nello stato in cui si troverà *nel giorno della morte* del donante.

Cogli accessori necessari — Perchè, in generale l'accessorio segue sempre il principale (art. 546). Quindi colui che a legato un fondo à compreso nel legato tutti i mobili che vi sono attaccati a perpetuità, tutti gli animali inservienti alla sua coltivazione. Quindi il legato di una manifattura, comprende tutti gli utensili ed accessori che vi si trovano, e che gli sono necessari.

Nel giorno della morte — I debitori del legato sono risponsabili di tutte le deteriorazioni che per loro colpa avvengono all'oggetto legato.

[Olanda — Articolo 1010 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 82, § ultim.; L. 100, § 3, L. 102, §. 3, ff. *de legatis* 3.; L. 2, ff. *si servitus vindicetur*; L. 15. §. 2, ff. *de usu et usufructu legato*; L. 10, ff. *de servitutibus urbanorum praediorum*; L. 6. §. 1, L. 19 §§. 13, 14, 15 e 16 ff. *de auro et argento legato*; L. 44, §. ultim. L. 57; L. 69, §. 3; L. 116, §. 4, ff. *de legatis* 1; L. 1, §. 1, *de depositis*; L. 44, ff. *aedilitio edicto*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1018 del codice civile corrisponde all'articolo 972 delle leggi civili, così concepito.

» La cosa legata sarà rilasciata cogli accessori necessari, e nello stato in cui si troverà nel giorno della morte del testatore »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 443, 471, 476, 993, 997 1461 e 1338 delle leggi civili.

Art. 1019. Quando colui, che à legato la proprietà di un immobile, l'avesse accresciuto con acquisti posteriori, questi, *ancorchè contigui*, non si presume che facciano parte del legato, senza una nuova disposizione.

Si presumerà il *contrario* riguardo agli abbellimenti, o alle nuove fabbriche fatte sul fondo legato, o ad un recinto di cui il testatore avesse ampliato il circuito.

Ancorchè contigui — Per esempio, se colui che à legata una casa, à in seguito acquistata la casa contigua, questa non sarà compresa nel legato, poichè non è accessorio della prima.

Il contrario — Perchè gli abbellimenti e le costruzioni sono accessori del fondo legato, siccome ancora una nuova porzione di terreno che si comprende in una siepaglia, e che ne aumenta il recinto.

[Olanda — Articolo 1011 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 16 e 19, §. 2; LL. 34 e 88, §. 3 ff. *de legatis* 3. LL. 21 e 24, §. 2 e 3; L. 44, §. 4; L. 65, §. 2 ff. *de legatis* 1. LL. 10, 39 e 65. ff. *de legatis* 2. 14, ff. *de auro et argento legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1019 del codice civile è uniforme all'articolo 973 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 993 e 997 delle leggi civili.

Art. 1020. Se, prima o dopo del testamento, la cosa legata sia stata ipotecata per un debito dell'credità, o anche per debito di un terzo, o sia stata gravata d'un usofrutto, quegli che deve soddisfare il legato non è tenuto *a renderla libera*; se non quando ne sia stato incaricato *dal testatore* con un'espressa disposizione.

A renderla libera — Vale a dire, renderla libera in modo che i diritti di usofrutto o d'ipoteche non gravitino su di essa, poichè l'oggetto dev'essere rilasciato nel modo stesso in cui si trovava al momento dell'apertura della successione. Quindi se il testatore dopo aver legato un'immobile lo à gravato di una servitù, il legatario sarà obbligato sofferirla; se à stabilito un usofrutto, il legatario non potrà goder della cosa se non allorchè si estingue questo usofrutto; se vi à stabilito un ipoteca, il legatario sarà obbligato sofferirne tutti gli effetti. Il creditore potrà adunque astringere il legatario per lo pagamento dell'intero credito; ma questi in tal caso avrà il regresso contra dell'erede (art. 874). poichè non è tenuto ad alcun debito (art. 871).

Non avvi antinomia fra l'articolo in esame il quale dispone che l'erede non è tenuto di render libero l'immobile dall'ipoteca, e l'articolo 874, il quale prescrive che il legatario à il regresso contra l'erede allorchè à pagato il debito ipotecario. Imperciocchè non essendo l'erede obbligato di estinguere le ipoteche, il legatario, à bisogno di agire contro di lui, allorchè trovasi esposto ai risultamenti dell'ipoteca.

I censi che gravitano sul fondo, in altri tempi erano considerati come pesi inerenti esclusivamente al fondo che vi era suggetto; di tal che quegli al quale era legato un immobile suggetto a questa contribuzione era obbligato prestarla senza diritto di ripetizione, come se si fosse obbligato di sofferire una servitù; ma oggi dì che sono considerati come crediti ipotecati sul fondo, se trovasi stipulato, il legatario potrebbe essere obbligato di pagarlo, salvo il regresso contra gli eredi.

Dal testatore — Egli può adunque disporre che i beni sieno rilasciati al donatario liberi da

Digitized by Google

ogni peso. Nondimeno fa d'uopo osservare che colui il quale à un diritto di servitù o di usofrutto non può essere obbligato di venderlo, ed allora sarebbe impossibile rilasciare l'immobile perfettamente libero.

[Olanda — Articolo 1012 del novello codice civile — Un paragrafo aggiunto a questa disposizione vuole che, se il legatario à pagato il debito ipotecario, avrà il suo regresso contro l'erede.

LEGGI ROMANE — Vedi Paul sentent. lib. 3. tit. *de legatis*, §. 8; L. 37, ff. *de legatis* 1.; l. 85. ff. *de legatis* 2.; L. 6, cod. *de fideicommissis*. l. 3, cod. *de legatis*; L. 13, ff. *de dote prelegata*; L. 28, ff. *familiae erciscundae*; Instit. §. 12 *de legatis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1020 del codice civile corrisponde all'articolo 974 delle leggi civili, così concepito.

« Se prima o dopo del testamento la cosa legata sia » stata ipotecata per un debito della eredità, o anche » per debito di un terzo, o sia stata gravata di un uso» frutto, quegli che dee soddisfare il legato, non è te» nuto a renderla libera se non quando ne sia stato in» caricato dal testatore con una espressa dichiarazione.

« Ma se per effetto dell'azione ipotecaria il legatario » sarà obbligato pagare il debito di cui era gravato il » fondo legato, egli subentrerà nelle ragioni del cre» ditore contro gli eredi e successori a titolo universa» le. Lo stesso avrà luogo parimente a favore del lega» tario particolare in usofrutto, il quale, se vien forza» to a pagare i debiti per cui il fondo è ipotecato, avrà » lo stesso regresso contra l'erede proprietario del fon» do, nel modo spiegato nell'articolo 537 ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 536, 728, 792, 793, 993, 997, 1173, 1174 e 1404 delle leggi civili.

Art. 1021. Quando il testatore abbia legata una cosa altrui, il legato sarà nullo, *abbia, o no il testatore saputo* che essa non gli apparteneva.

Abbia o no il testatore saputo — Allorchè il testatore à donata una cosa sapendo di non esserne proprietario, si potrebbe supporre che à voluto imporre all'erede la obbligazione di acquistarlo, e quindi è valido il legato. Nè diversamente avveniva per dritto romano. Ma il codice non fa alcuna distinzione ed il legato è sempre nullo. Quindi: lego a Pietro il cavallo del mio vicino, questa disposizione non avrà alcun effetto. Ma se l'oggetto è indeterminato: lego a Pietro un cavallo, quantunque non ve ne sieno nella sua successione, il legato è valido, e gli eredi sono obbligati di comprarne uno, poichè evidentemente è stata questa la volontà del defunto. Alcuni autori pretendono che il testatore può legare la cosa appartenente all'erede, imperciocchè, essi dicono, questa è una obbligazione imposta all'erede, il quale è tenuto adempierla se accetta la successione. Nondimeno siccome ciò sarebbe il legato della cosa altrui, così sarebbe nullo. Il testatore potrebbe legare non solamente la cosa, ma benanche i *fatti*, nel senso che potrebbe imporre ai suoi eredi o legatari la obbligazione di fare qualche cosa nell'interesse di un terzo: per esempio, la obbligazione di riparare la determinata casa, di abbattere un muro che toglie le luci al fondo vicino.

Questione — *Una madre dispone della cosa altrui imponendo a suo figlio la obbligazione di rispettare la divisione fatta fra lui e gli altri eredi de' beni paterni, allorchè questa condizione è il peso di un legato per antiparte in favore di questo erede?*

La corte suprema à ritenuta la negativa: « Visti gli articoli 1021, 9001 1336 e 1172 del codice civile: attesochè la signora Panay poteva direttamente e senza condizione disporre del quarto de' suoi beni a titolo di antiparte in favore di suo figlio, e che subordinando questa disposizione alla esecuzione della divisione de' beni paterni che avea fatta tra i suoi tre figli, la signora Panay non à privato le due sue figlie del diritto di far annullare questa divisione: la sua disposizione non era che una disposizione condizionale, una azione lasciata al libero arbitrio delle parti interessate, ciò che nulla presenta di contrario alle leggi, rigetta, ec: » (Arresto del 1 marzo 1831, camera de' ricorsi; S. 31, 1, 100). *Vedi* in questo senso un arresto della stessa corte del 1 marzo 1830, camera de' ricorsi: S. 30, 1, 82).

[Olanda — Articolo 1013 del novello codice civile. L'articolo seguente dispone che nondimeno potrà essere imposto come condizione agli eredi o legatari di dare ad un terzo una parte de' loro propri beni o di pagare un determinato debito.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, Cod. *de legatis*; L. 67, §. 8, ff. *de legatis* 2.; L. 14, §. 2, ff. *de legatis* 3.; L. 5, § 2; L. 71, §. 6, ff. *de legatis* 1

LEGGI CIVILI — L'articolo 1021 del codice civile è uniforme all'articolo 975 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1404 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 976 delle leggi civili, è così concepito:

« Quando il testatore abbia accordato la scelta, sia » all'erede, sia al legatario, questo diritto si tramanda » all'erede. Fatta la scelta, non vi sarà luogo a penti» mento ».

Art. 1022. Quando il legato sia di una cosa indeterminata, l'erede non è obbligato *a darla* della miglior qua-

Digitized by Google

lità, ma neppure potrà darla della peggiore.

A darla — In generale la scelta spetta al debitore: *Electio debitoris est* (art. 1190). Quindi se il testatore à legato un cavallo della sua scuderia, gli eredi potranno scegliere quel cavallo che vorranno dare; ma l'equità vuole che non possano offerire il più cattivo, e che il legatario non possa pretendere il più bello.

Il testatore potrebbe accordare la scelta al legatario, il quale allora avrebbe il diritto di esigere la cosa legata della miglior qualità.

[OLANDA — Articoli 1015 e 1016 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18, § 1, ff. *de aedilitio edicto*; L. 37, in prin. ff. *de legatis* 1. L. 3, § 1, Cod. *communia de legatis*; LL. 2 e 20, ff. *de optione legata*; L. 33, §§ 1 e 2 Cod. *de donat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1022 del codice civile è uniforme all'articolo 977 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1199 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Quando il testatore à per modo di dimostrazione indicati i cespiti onde soddisfarsi un legato lasciato da lui, i legatari possono variare, ed astringere l'erede a pagar loro il legato sopra altri beni, allorchè i cespiti designati dal testatore sieno litigiosi; ancorchè i legatari abbiano o intentato o proseguito il giudizio per farsi pagare su quasti cespiti medesimi.

(C. A. A. 14 dicembre 1811; *Valignani* c. *Valignani*; C 2, 3'.

2. Allorchè per adempimento di un legato di cosa indeterminata, l'erede offre altrettanti beni della classe de'mediocri, ed il legatario ricusa di accettarli, possono i giudici prefiggere un termine entro cui debba il legatario scegliere altrettanti beni della stessa classe; L. 617 e 8, ff. *de opt. vel elect. legat.*; L. 11, § 1, ff. *de legatis* 2.; perchè queste leggi danno al fatta facoltà ai giudici.

(C. A. A. 20 gennaro 1813; *Loreto* c. *Loreto*; C. 2, 6).

3. Il legato di somma certa e determinata da pagarsi in stabili o in contanti, conforme si potrà convenire l'erede col legatario, devesi metà in contante e metà in fondi della classe media, quante volte le parti non abbiano tra loro potuto convenire

(C. A. A. 24 agosto 1814; *Franchi* c. *Franchi*; C. 2, 3).

4. Il legatario a cui è stato legata l'azione, o sia la scelta a suo arbitrio di più cose, non può pentirsi di quel che à scelto, e dimandarne altre. Ciò però vale quando il legato è a titolo lucrativo, non quando è dato in compensamento di un diritto che deriva dalla legge.

(C. C. N. 15 marzo 1815, *Cito* c. *Cito*).

5. Il legato che secondo la dichiarazione del testatore dev'esser soddisfatto su di una o di un altra cosa, ne dipende la scelta dal vicendevole consenso delle parti, e quando sieno queste discordi può il giudice stabilirla.

(C. C. N. 21 giugno 1815; *Franchi* c. *Franchi*).

Art. 1023. Il legato fatto al creditore non si presume fatto *in compenso* del credito, nè il legato fatto al domestico in compenso de'suoi salari.

In compenso — I legati sono disposizioni puramente gratuite, lo scopo delle quali è sempre di vantaggiare coloro cui son fatte; quindi non possono essere considerate siccome il pagamento di un debito. D'altronde la disposizione testamentaria sarebbe assolutamente inutile in questo caso; e gli atti debbono sempre intendersi nel senso in cui possono avere qualche effetto (art. 1157).

[OLANDA — Articolo 1018 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 85, ff. *de legatis* 2.; L. 123, ff. *de legatis* 1.; L. 6, Cod. *de haeredibus instituendis*: L. unica, § 3, Cod. *de rei uxoriae actione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1023 del codice civile è uniforme all'articolo 978 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1243 e 1627 delle leggi civili.

Art. 1024. Il legatario a titolo particolare non è tenuto a'debiti dell'eredità, eccettuati i casi della riduzione del legato, siccome è stato sopra disposto, e salva l'azione ipotecaria dei creditori.

Il motivo che à dettato questa disposizione trovasi spiegato all'articolo 871.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, Cod, *de haereditariis actionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1024 del codice civile è uniforme all'articolo 979 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 536, 728, 837 e 843 delle leggi civili.

SEZIONE VII.

Degli esecutori testamentari.

Art. 1025. Il testatore può nominare uno o più *esecutori testamentari*.

Esecutori testamentari. — Gli esecutori testamentari sono sempre nominati dal defunto per invigilare alla perfetta esecuzione della sua volontà. Gli eredi naturalmente debbono eseguire il testamento, ma il defunto à potuto diffidare della loro buona fede e confidarne la esecuzione ad amici, i quali non avendo alcun interesse

Digitized by Google

per eludere la sua volontà, la farebbero fedelmente osservare.

L'esecuzione testamentaria è un mandato che dà il defunto. Gli esecutori testamentari accettandolo contraggono tutte le obbligazioni del mandatario. Tale mandato è interamente gratuito; nondimeno è nell'uso che il testatore fa un legato a favore di colui che incarica di tali funzioni.

Non vi è la obbligazione di accettare questo mandato; ma colui che à cominciato ad adempierne le funzioni non può desisterne: *voluntatis est suscipere mandatum, necessitatis consumare.*

[Olanda—Articolo 1052 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 28, § 1 Cod, *de episcopis et clericis*; L. 17, ff. *de legatis* 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1025 del codice civile è uniforme all'articolo 980 delle leggi civili.

Art. 1026. Può loro accordare *il possesso* di tutti o di parte soltanto *dei suoi mobili*, ma un tal possesso non può durare *più d'un anno ed un giorno*, da computarsi dal dì della sua morte.

Quando non l'abbia loro accordato, non lo potranno pretendere.

Il possesso — Questo possesso accordato all'esecutore testamentario non è di ostacolo a quello degli eredi. Essi soli sono immessi nel possesso come proprietari, il mobiliare sarà dato all'esecutore testamentario come un deposito, sotto sequestro.

De' suoi mobili — L'esecutore testamentario è principalmente obbligato d'invigilare la esecuzione delle disposizioni accessorie del testamento: per esempio: se il defunto à ordinato che se gli costruisse una tomba: ed all'adempimento dei legati modici, poichè gli eredi potrebbero con maggior facilità sottrarsi a queste obbligazioni; il numerario ed il mobile della successione, quasi sempre saranno sufficienti per questi oggetti.

Più d'un anno ed un giorno — Perchè l'erede non dev'essere lungamente privato del godimento della cosa, e d'altronde perchè un anno deve esser sufficiente all'esecutore testamentario per mettere in esecuzione le ultime volontà del defunto.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1054 del novello codice civile. Il testatore può dare agli esecutori testamentari il possesso di tutti i suoi beni mobili ed immobili. Questo possesso non può durare al di là d'un anno a contare dal giorno in cui gli esecutori testamentari àn potuto mettersi in possesso.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 78 § 1, ff. *ad senatus-consult. Trebellianum* L. 26 § 1, ff. *quando dies legati cedat*; L. 17. ff. *de legatis* 2; L. 9, ff *de alimentis et cibariis legatis*; L 28, Cod. *de episcopis et clericis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1026 del codice civile è uniforme all'articolo 981 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 915, 930, 932 e 1404 delle leggi civili; 1020 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 1027. L'erede potrà far cessare il detto possesso, offrendosi a consegnare agli esecutori testamentari una quantità di danaro bastante *a pagare i legati de' mobili*, o giustificando di averli soddisfatti.

A pagare i legati de' mobili — Questo articolo senza dubbio spiega la ragione del possesso accordato all'esecutore testamentario. Da che cessa la ragione, vale a dire se i legati de' mobili sono pagati, o se gli si da la somma necessaria per pagarli, cessa nel tempo medesimo il possesso.

[Olanda — Articolo 1027 del novello codice civile — Per i legati immobiliari, l'erede deve ugualmente mettere l'esecutore testamentario nel caso di rilasciarli]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1027 del codice civile è uniforme all'articolo 982 delle leggi civili.

Art. 1028. Colui *che non può obbligarsi*, non può essere esecutore testamentario.

Che non può obbligarsi — Poichè siccome abbiamo altrove osservato (art. 1025), colui che accetta di essere esecutore testamentario, contrae tutte le obbligazioni del mandatario. Per esempio: risponde della sua amministrazione e de' danni cagionati per sua colpa e negligenza. (art. 1994 e seg.)

[Olanda — Questa disposizione e le due seguenti sono state rifuse nell'articolo 1053 del novello codice civile, il quale esclude benanche senza alcuna eccezione le donne maritate]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1028 del codice civile è uniforme all'articolo 983 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1078 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1029. La donna maritata non può accettare il carico di esecutrice testamentaria, *senza il consenso del marito*.

Se ella è separata di beni, o in forza del contratto di matrimonio, o per sentenza del magistrato, potrà assumerne il carico, coll'assenso del marito, o in caso di rifiuto, coll'autorità del giudice, in conformità di quanto è stato prescritto negli articoli 217 e 219 nel titolo *del matrimonio*.

Senza il consenso del marito — Poichè senza il suo consenso non può obbligarsi. Non se le permette nè anche se è maritata sotto il regime della comunione, di farsi autorizzare dal giudice, se il marito rifiuta di autorizzarla ad accettare; poichè non avvi per lei grave interesse per accettare; e d'altronde perchè gli eredi del defunto, non avrebbero a bastanza garantie riguardo alla sua cattiva amministrazione, poichè non potrebbero obbligarla che ne'suoi beni personali.

Se ella è separata di beni — In questo caso basta che la donna sia autorizzata dal giudice, se il marito nega la sua autorizzazione, perchè la separazione de' beni mette la donna in una specie d'indipendenza dalla potestà maritale, in ordine alle obbligazioni di tal natura. D'altronde gli eredi del defunto, avranno maggiori garantie, poichè potranno astringere la donna nei suoi beni di cui ella à la proprietà e l'amministrazione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1029 del codice civile corrisponde all articolo 984 delle leggi civili, così concepito:

» La donna maritata non può accettare il carico di » esecutrice testamentaria, senza il consenso del ma» rito ».

» Se ella è separata di beni o in forza del contratto » di matrimonio, o per sentenza del magistrato, potrà » assumerne il carico col consenso del marito, o in» so di rifiuto, coll'autorità del giudice, in conformità » di quanto è stato prescritto negli articoli 206 e 208 » nel titolo *del matrimonio*.

Art. 1030. *Il minore* non può essere esecutore testamentario neppure *coll'autorità* del suo tutore, *o curatore*.

Il minore — Perchè non può obbligarsi.

Coll'autorità — Perchè gli atti dell'esecuzione testamentaria sarebbero realmente fatti dal tutore, ciò che sarebbe contrario alla natura di questo mandato, che è un peso personale e di confidenza.

O curatore — Segue di ciò che lo stesso minore emancipato non può accettare di esser esecutore testamentario. Nondimeno si può osservare che secondo la disposizione dell'articolo 1990, il minore, e la donna, possono accettare un mandato ordinario; ed in questo caso il mandante volontariamente si espone a non potersi dolere se il mandatario da lui scelto non gli offre a bastanza garantie. Ma nella esecuzione testamentaria, il defunto sceglie il mandatario, e gli eredi corrono il rischio della sua gestione; e siccome non lo ànno essi scelto, così è giusto che possa offerirgli tutte le garantie possibili.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1030 del codice civile è uniforme all' articolo 985 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 311, 405, e 1078 delle leggi civili.

Art. 1031. Gli esecutori testamentari faranno *apporre i sigilli*, quando vi siano minori, interdetti, o assenti.

Faranno stendere *l' inventario* dei beni dell'eredità in presenza dell'erede presuntivo, o dopo averlo formalmente citato.

Non essendovi danaro bastante *per soddisfare i legati*, faranno istanza per la vendita de'mobili.

Invigileranno perchè il testamento venga eseguito, ed in caso di controversia potranno intervenire in giudizio per sostenerne la validità.

Spirato l'anno dalla morte del testatore, dovranno render *conto della loro amministrazione*.

Apporre i sigilli — Questa disposizione non toglie ai creditori o agli eredi il diritto di reclamare l' apposizione dei sigilli se non sono stati apposti.

L'inventario — L'esecutore testamentario deve avere il diritto, secondo l'antica giurisprudenza, di scegliere gli ufiziali che procederanno all'inventario ed alla stima de'beni.

Per soddisfare i legati — Se l'esecutore testamentario à diritto a far mettere tutto sotto sequestro, può mettersi nel possesso del danaro della successione, il prezzo de' mobili venduti gli dev'essere consegnato, ed egli se ne servirà

Digitized by Google

per soddisfare i legati; ma tutto ciò deve farlo col consenso degli eredi, o sul loro rifiuto, facendosi autorizzare dal giudice. Riguardo ai debiti, non è delle sue attribuzioni di soddisfarli a meno che il testatore non lo abbia di ciò incaricato. Se non vi sieno eredi conosciuti, spetta all'esecutore testamentario far nominare un curatore all'eredità giacente.

Questione — *Il legato fatto ad un ecclesiastico, perchè lo applichi in preghiere, ed in opere buone è valido?*

Sì, ai termini di un arresto della corte di cassazione di già citato sotto l'articolo 967, perchè questo legato non è incerto; poichè il suo oggetto e la sua applicazione sono chiaramente designati, e che questa disposizione è meno un legato che un peso della successione, come sarebbero i funerali o un dato numero di messe prescritti in un testamento (Arresto del 16 luglio 1834; camera civile. S. 34, 1, 700).

Conto della loro amministrazione — Se ànno ottenuto il sequestro de'mobili, siccome ciò è a titolo di deposito, allorchè cessano le loro funzioni, debbono render conto del modo onde sono stati impiegati i beni che si erano loro affidati. Si crede che se l'esecutore testamentario è capace di ricevere, e se d'altronde non vi sia che l'erede della riserva, il testatore può dargli il possesso e dispensarlo dalla obbligazione di render conto, poichè potrebbe disporre a suo vantaggio di tutto il suo mobiliare.

Il conto può essere renduto all'amichevole. L'esecutore testamentario può farsi assistere nella reddizione del conto da un notaro o da un patrocinatore, a spese della successione. Allorchè rende il conto giudiziariamente ciò à luogo innanzi il tribunale del suo domicilio, conformemente all'articolo 527 del codice di procedura.

[Olanda — Le diverse disposizioni di questo articolo sono state ripartite negli articoli 1056, 1057, 1058, e 1059 del novello codice civile, con alcune modificazioni. Gli esecutori testamentari non debbono far apporre i sigilli se non quando vi sono degl'interdetti i quali non ànno tutori o curatori, o persone che non sono rappresentate. Se non avvi danaro sufficiente per pagare i legati, possono far vendere i mobili, ed al bisogno anche una parte degl'immobili, ma questi ultimi soltanto col consenso degli eredi, o in mancanza con l'autorizzazione del tribunale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1031 del codice civile è uniforme all'articolo 986 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 374, 738, e 989 delle leggi civili; 133 610, 984, 1005, 1009, 1011, 1017, e 1021 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 1032. Le facoltà dell'esecutore testamentario *non passano* a' di lui eredi.

Non passano — Siccome abbiamo osservato, la esecuzione del testamento è un peso di confidenza personale per colui che si è di ciò incaricato.

Nondimeno siccome veruna legge obbliga l'esecutore testamentario ad agire personalmente, egli può far adempiere da un procuratore speciale tutti i doveri che gli sono imposti col testamento (Arresto della corte suprema del 26 maggio 1829; camera de'ricorsi; Dalloz. 1829 I, 254).

[Olanda — Articoli 1062 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 72, §. 3, ff. *mandati vel contra.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1032 del codice civile è uniforme all'articolo 967 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 645 delle leggi civili.

Art. 1033. Se vi sono più esecutori testamentari che abbiano accettato, un solo potrà agire in mancanza degli altri; ma saranno *tenuti in solido* a render conto de'mobili loro affidati, purchè il testatore non abbia *divise le loro funzioni,* e ciascuno di essi non siasi ristretto a quella che gli fu attribuita.

Saranno tenuti in solido — Vale a dire, che gli eredi potrebbero indiriggersi a ciascuno di essi, nel caso che l'amministrazione di uno, o quella degli altri avesse loro cagionato qualche pregiudizio (art. 1200), e ciò perchè gli esecutori testamentari essendo nominati congiuntamente, formano una sola persona incaricata della esecuzione del testamento; ciascuno di essi deve invigilare alla gestione degli altri, siccome alla sua.

Divise le loro funzioni — In questo caso, gli eredi potranno dimandare la indennità a colui la di cui amministrazione li avesse pregiudicati, poichè questa non era confusa con quella degli altri.

[Olanda — Articolo 1063 del novello codice civile. Gli esecutori testamentari sono solidariamente risponsabili della loro gestione, e non solamente del conto del mobiliare.)

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 2. cod. *de dividenda tutela.*

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1033 del codice civile è uniforme all'articolo 988 delle leggi civili.

Art. 1034. Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'apposizione dei sigilli, per l'inventario, pel rendimento de'conti, e tutte le altre relative alle sue funzioni, *saranno a carico dell'eredità.*

A carico dell'eredità — Le funzioni dell'esecutore testamentario sono puramente gratuite, egli non ne trae alcun vantaggio; quindi è giusto che non soffra il carico delle spese.

[OLANDA Articolo 1064 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE—Argomento della L. 20 in prin., ff. *mandati vel contra.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 134 del codice civile è uniforme all'articolo 989 delle leggi civili.

SEZIONE VIII.

Della revocazione de'testamenti e della loro caducità.

Art. 1035. I testamenti non possono *rivocarsi* nè in tutto nè in parte, se non *con un testamento posteriore, o con atto innanzi notaro,* nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà.

Revocarsi — Siccome abbiamo osservato all'articolo 895, è della essenza del testamento, che il testatore possa sempre rivocarlo.

Con un testamento posteriore — In qualunque forma sia fatto, mistico, innanzi notaro, o olografo.

Con un atto innanzi notaro — Senza essere obbligato di osservare tutte le formole prescritte per il testamento. In ciò quindi non si segue la massima che un atto non può esser rivocato se non nel modo stesso che è stato formato. *Res eodem modo dissolvi debent quo fuerunt colligatae.* Ciò deriva benanche da che non bisogna sottoporre il testatore a tante formalità, allorchè vuole egli ritornarne all'ordine legale delle successioni, siccome vi è suggettato allorchè se ne vuole allontanare.

QUESTIONE — *L'atto innanzi notaro che contiene la dichiarazione di cangiamento di volontà, è valido se è sottoscritto posteriormente alla sua formazione da uno de' notari.*

Agli articoli 6 e 931 abbiamo osservato che la giureprudenza si è pronunziata a favore del sistema il quale dichiara validi gli atti firmati posteriormente alla loro redazione dai notari in secondo; ma la stessa giureprudenza à eccettuato i testamenti, e con l'arresto in seguito citato, essa estende tale eccezione agli atti rivocatori de'testamenti, fatti innanzi notari, poichè sebbene questi atti, propriamente parlando, non siano testamenti, poichè la legge non esige per la loro formazione tutte le formalità che reclama per i testamenti nondimeno partecipano assai della natura de'testamenti. Ecco l'arresto: « Attesocchè sebbene l'articolo 1035 permette di rivocare i testamenti, con atto ricevuto solamente da due notari, questo articolo esige però la presenza simultanea dei due notari, al momento della formazione dell'atto, secondo il prescritto dalla legge sul notariato de' 25 ventoso anno XI, sotto pena di nullità; segue di ciò che l'arresto impugnato, lungi di aver violato o falsamente applicato le leggi invocate pronunziando la nullità dell'atto di revocazione e la esecuzione del testamento di cui trattasi, ne à fatto per lo contrario la più giusta applicazione, rigetta: ec. « (Arresto del 24 aprile 1828: Dalloz, 1828, I, 226).

QUESTIONE — *Un testamento sarebbe mai revocato da un atto sotto firma privata, e con tutte le formalità prescritte pe'testamenti, ma col quale il defunto non avesse fatta alcuna disposizione?*

Si pretende che questo atto non è un testamento, poichè il defunto non à disposto d'alcun oggetto (art. 895), e che per conseguente il testamento anteriore non dev'essere rivocato: ma il defunto dichiarando che egli rivoca i legati già disposti, ritorna all'ordine legale delle successioni, e dispone, per così dire, a favore degli eredi legittimi de' beni che aveva agli altri lasciati; quindi deve eseguirsi la di lui volontà.

La corte suprema à presso a poco consacrato questi principi col seguente arresto:

« Sul motivo tratto dalla cattiva applicazione dell'articolo 895 del codice civile, e dalla violazione dell'articolo 1035 dello stesso codice: attesochè lo scritto sotto firma privata del 4 marzo 1826 è rivestito delle forme richieste per la validità de'testamenti olografi: che contiene inoltre una disposizione testamentaria, poichè la vedova Lotzbeck dichiara che la sua volontà è che tutti i suoi parenti della linea paterna sieno esclusi dalla sua successione, da ciò l'arresto à potuto giustamente trarre la induzione che, per una tale dichiarazione, la vedova Lotzbeck chiama esclusivamente i suoi parenti in linea materna: attesochè questo scritto à

Digitized by Google

tutte la caratteristiche d' un testamento, e che contenendo la revocazione delle disposizioni d' ultima volontà, fatte precedentemente dalla vedova Lotzbeck, l' arresto impugnato à dovuto, ai termini dell' articolo 1035 del codice cile, giudicare tale revocazione regolare e valida; che quindi lungi di violare gli articoli 895 e 1035, ne à fatto una giusta applicazione; rigetta, ecc. » (Arresto del 7 giugno 1832; camera de' ricorsi; S. 32, 1, 542). *Vedi* in questo senso, un arresto della stessa corte del 17 maggio 1814 (Dalloz, 1814, 1, 426).

QUESTIONE — *Un testamento nullo per la sua forma, per esempio, perchè non contiene il numero necessario de' testimoni, potrebbe nondimeno esser bastevole per revocare un primo testamento?*

Quantunque questo atto sia nullo come testamento, poichè non si sono osservate tutte le formalità, può nondimeno valere siccome un atto fatto innanzi notaro: nel modo stesso che un atto autentico nullo nella sua forma sarà valido come atto privato (art. 1318). L'atto considerato a tal modo, fa piena fede del cangiamento della volontà del testatore, e quantunque non possono essere eseguite le disposizioni che contiene, siccome testamento, deve nondimeno servire per annullare un primo testamento, e ritornarsi all' ordine legale delle successioni.

Nella contraria opinione, si dice, che il testamento è un atto indivisibile, che non si può scindere, e che dev' essere o nullo o valido per tutto.

La corte suprema à ritenuta quest' ultima opinione: « Attesochè, dice l' arresto, è fuori dubbio che un testamento può revocare un testamento, sia con atto autentico, sia sotto firma privata; ma che il testatore avendo fatto scelta del testamento autentico, per rivocare il testamento in quistione, ed il testamento col quale revoca, trovandosi nullo, non può produrre alcun effetto ». (Arresto del 20 febbraro 1821; Dalloz, 1821, 1, 598). Un avviso del consiglio di stato del 7 aprile 1821 à deciso, per applicazione dell' articolo in esame, e degli articoli 20 e 22 della legge del 25 ventoso anno XI, che i notari possono conseguare ai testatori le minute de' testamenti che ricevono.

QUESTIONE — *Se legatari fossero condannati per aver sottratto un secondo testamento che gli eredi del sangue pretendessero ricocatorio del primo, costoro potrebbero ottenere il possesso della successione, come se il primo testamento non esistesse?*

La corte di cassazione à consacrata l' affermativa, pel motivo, che secondo il principio delle nostre leggi tanto antiche che nuove, un testamento è la proprietà degli eredi del sangue, i quali àn sempre il diritto di esigerne la presentazione per combatterlo, se vi à luogo: che quindi la riparazione civile del delitto risultante della soppressione di questo titolo dev' essere la restituzione della successione agli eredi legittimi, e si giugne a questo risultamento sia pronunziando questa restituzione a titolo di danni ed interessi, sia ordinandola come una conseguenza della presunta revocazione del primo testamento, fatta col testamento soppresso. (Arresto del 3 giugno 1828, camera de' ricorsi; Dalloz 1829, 1, 266).

[OLANDA — Articolo 1039 del novello codice civile. Ai termini dell' articolo 981 dello stesso codice, il testatore può in ogni tempo ritirare dalle mani del notaro il suo testamento olografo; purchè ciò faccia comprovare con atto autentico. Questo fatto a tal modo assicurato equivale alla revocazione del testamento.]

LEGGI ROMANE — Vedi nelle Instit. *quibus modis testamenta infirmantur*; L. 2, ff. *de injusto, rupto, et irrito facto testamento*; L. 21, §. 3, cod. *de testamentis*; L. 51, ff. *de haeredibus instituendis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1035 del codice civile è uniforme all' articolo 990 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 892, 895 e 902 delle leggi civili.

Art. 1036. I testamenti posteriori che non rivocheranno espressamente i precedenti, annulleranno soltanto quelle disposizioni ivi contenute, che si trovassero *incompatibili* colle nuove, e che vi fossero contrarie.

Oltre la revocazione espressa, in parecchi casi il Codice ammette la tacita, quella cioè che risulta da taluni fatti e circostanze che indicano di parte del testatore il cangiamento di volontà.

QUESTIONE — *Allorchè un testamento olografo è stato fatto in doppio, e che l'uno è stato cancellato o radiato dal testatore, l'altro regolare d'altronde nella forma, dev'esser valido?*

La corte suprema a consacrata l'affermativa: « Visti gli articoli 970, 1035 e 1036 del codice civile: considerando, che risulta dagli articoli 1035 e 1036 che un testamento non può esser revocato in tutto o in parte, che in modo espresso, con un fatto positivo, sia con altro testamento, o con atto innanzi notaro il quale enunci il cangiamento di volontà, sia con la disposizione d' un altro testamento, inconciliabile con quel-

Digitized by Google

la del primo: d'onde la conseguenza che questa revocazione non può indursi nè da presunzioni, nè da congetture per quanto gravi esse fossero: che non è da revocarsi in dubbio che un testatore può, senza ricorrere alla forma prescritta dai detti articoli 1035 e 1036, rivocare il suo testamento, sopprimendo o annullando l'atto che lo contiene: ma che questa soppressione e annullamento dev'esser comprovato in modo tanto espresso, quanto la revocazione della quale è parola ne' detti articoli; poichè sarebbe impossibile di ammettere, da una parte, che la legge vieta di aversi per revocato un testamento, a meno che questo fatto non fosse letteralmente provato, e dall' altra, che permette tenerlo per soppresso ed annullato, anche quando questo fatto fosse indicato per congetture: considerando, nella specie, che l' arresto impugnato dichiara che il testamento di Armand, formato il 29 giugno 1807, lo fu in doppio esemplare: che la corte reale à potuto considerare come annullato quello di questi esemplari il quale avea una falsa data, che d'altronde era coverto di radiature, postille, ed interlinee non approvate dal testatore, perchè queste circostanze comprovano materialmente l' annullamento di questo esemplare; ma che decidendo che l'annullamento di questo doveva produrre l'effetto di annullare l'altro, rimasto intatto, fatto nelle forme prescritte dall'articolo 970 del codice civile, è valido ai termini di questo articolo, la corte reale si è fondata sul motivo di essergli questa sembrata la intenzione del testatore, e che il suo arresto il quale riposa unicamente sopra presunzione, contravviene agli articoli 970, 1035 e 1036, del codice civile: cassa, ec. » (Arresto del 24 maggio 1824, camera civile; Dalloz 1824, 1, 185). Benchè il codice non parla del caso in cui il testamento è lacerato o cancellato, risulta dai principi proclamati con l'arresto di sopra riportato, che un tale testamento non deve avere alcun effetto, poichè prova in modo evidente che il testatore à voluto distruggerlo; a meno che non si stabilisse che il fatto non derivasse dal defunto.

Incompatibili — Vale a dire, che non possono esistere insieme. Se con un primo testamento, il testatore à legata a Pietro una casa, ed in un altro à legata la casa stessa a Paolo.

Questione — *Una istituzione universale fatta in un testamento posteriore, revoca una istituzione di erede fatta con un primo testamento a vantaggio di una persona diversa, del pari che tutti i legati compresi nel testamento?*

L'articolo 1035 dichiarando annullato col secondo testamento le disposizioni incompatibili, e potendo un testatore lasciare legatari particolari, ed un legatario universale, bisogna dire che avvi revocazione col secondo testamento della istituzione universale compresa nel primo, poichè essa sola è incompatibile con la seconda istituzione. (arresto della corte di Riom, 8 novembre 1830; S. 33; 11, 474). Nondimeno questa decisione potrebbe essere diversa, secondo i termini coi quali fossero conceputi i due testamenti. Quindi si è giudicato che un testamento col quale s'istituisce una persona legataria di tutti i mobili ed immobili lasciati dal testatore revoca tutte i legati particolari che abbracciavano tutta la fortuna mobiliare ed immobiliare del testatore, fatti con un primo testamento: si è giudicato che eravi incompatibilità fra le due disposizioni, poichè se il secondo testamento non rivocasse tutte le disposizioni comprese nel primo, il legatario universale nulla raccoglierebbe, malgrado i termini espliciti dei quali avea fatto uso il testatore (Arresto della corte di cassazione del 22 giugno 1831; camera de'ricorsi; S. 31, 1, 953).

Questione — *Un testatore che nomina un esecutore testamentario, al quale a questo titolo lega una determinata cosa revoca con ciò l' istituzione universale che avea fatta a favor della stessa persona?*

La corte suprema à consacrata la negativa: « Attesocchè è permesso ad un testatore nominare per esecutore testamentario il suo legatario universale; che la liberalità che specialmente attacca a questo novello titolo, nulla può aggiugnere alla utilità del legato, ciò che nondimeno dipende dallo stato di fortuna in cui si troverà il testatore al momento della morte, ma in ogni caso, questo novello titolo, il quale à per oggetto di assicurare lo adempimento delle sue ultime volontà, non presenta per se stesso la idea della loro revocazione: che le due disposizioni nulla avendo d'incompatibile nè di contrario, l'articolo 1036 del codice civile à ricevuta la sua giusta applicazione: attesochè la questione d'incompatibilità o di contrarietà delle disposizioni testamentarie è una questione d'interpretazione: che il diritto della interpretazione, esclusivamente attribuito alle corti reali, fino a che si esercita sulla ricerca di ciò che il testatore à voluto, non può in qualunque modo avesse pronunziata, dare adito a cassazione, rigetta: ec. » (Arresto del 29 maggio 1832; camera de'ricorsi; S. 32, 1, 436). Del resto la giurisprudenza à ritenuto che la questione di sapere se le disposizioni sono incompatibili è una questione di volontà e di fatto che appartiene alle corti reali risolvere sovranamente, e che quindi non può esser sotto-

Digitized by Google

posta alla corte di cassazione (Arresto precitato del 29 maggio 1832).

Contrarie — Le quali manifestano nel testatore una diversa intenzione: per esempio; se avendo il testatore col primo testamento legato a Paolo la determinata casa, in un secondo non gli à legato che il semplice usofrutto. Del rimanente è lasciato alla prudenza de'giudici di decidere se le disposizioni possono esistere insieme o se debbono distruggersi.

[Olanda — Articolo 1041 del novello codice civile. La disposizione di questo articolo ai termini del suo § 2, non è applicabile, allorchè il testamento posteriore è nullo per difetto di forma.]

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. *quibus modis testamenta infirmantur*; L. 27, cod. *de testamentis* L. 16, 1, ff. *de volgari et pupillari substitutione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1036 del codice civile è uniforme all'articolo 991 delle leggi civili.

Art. 1037. La revocazione fatta con testamento posteriore avrà pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto *resti senza esecuzione* per la rinunzia o per la incapacità dell' erede istituito, o del legatario.

Resti senza esecuzione — Questo atto è sempre valido a provare il cangiamento nella volontà del testatore; se gli eredi instituiti rinunziano o sono incapaci, succederanno gli eredi legittimi.

[Olanda — Articolo 1042 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 12, ff. *de his quae ut indignis auferantur*, L. 24, §. unic. ff. *de adimentis vel transferentis legatis*; Instit. *quibus modis testamenta infirmantur*; §. 2; L. 16, ff. *de injusto rupto, et irrito facto testamento*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1037 del codice civile è uniforme all'articolo 992 delle leggi civili.

Art. 1038. Se il testatore *aliena* in tutto o in parte la cosa legata, ancorchè si tratti di vendita con facoltà di ricomprare, o di permuta, il legato s'intenderà rivocato per tutto ciò che è stato alienato, ancorchè l'alienazione posteriore sia nulla, e la cosa stessa sia ritornata in poter del testatore.

Aliena — La legge non distingue se non per atto pubblico o sotto firma privata. E sarebbe lo stesso anche quando l' alienazione fosse forzosa; per esempio, una espropriazione forzata, o che il testatore si avesse riservata la facoltà di ricomprare i beni alienati (art. 747) Dal momento che il testatore à diversamente disposto de'beni, egli à considerato come nullo il legato fatto; questo legato è stato quindi revocato. Ma se il testatore avesse soltanto dato in ipoteca l'immobile legato, la revocazione non avrebbe luogo, il testatore avrebbe soltanto dato l' immobile per pegno del credito, senza disporne totalmente. Se morisse senza aver estinta la ipoteca, l'immobile passerebbe al legatario gravato della ipoteca. (art. 1020).

Bisogna ancora osservare che per dirsi revocato un legato per la vendita fatta dell'oggetto legato, ancorchè questa vendita sia nulla, è necessario che il legato sia d'un corpo determinato; imperciocchè se avvi istituzione universale, o che la vendita fatta dal testatore di uno degli oggetti della successione sia nulla, quest' oggetto ritorna necessariamente nella massa dei beni, e deve essere raccolto dal legatario universale con tutti gli altri beni (Arresto della corte di Bourges, 1 febbraro 1832; S. 33, 11, 56).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata nella sua ultima parte solamente dall'articolo 1043 del novello codice civile, il quale termina con queste parole: « ancorchè la cosa alienata non faccia ritorno nella successione del testatore.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 28, §. 1; LL. 15 e 18 ff. *de adimentis vel transferentis legatis*; L. 11, §. 12, ff. *de legatis* 3.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1038 del codice civile è uniforme all'articolo 993 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 972 delle leggi civili.

Art. 1039. Qualunque disposizione testamentaria diviene *caduca*, se quegli, in favor di cui è stata fatta, *non sopravvica* al testatore.

Caduca — Per *caducità* s' intende la inutilità della disposizione testamentaria, sia per effetto della rinunzia, sia per la incapacità dei legatari o per la vendita della cosa legata.

Non sopravvica — Poichè il legatario non esisteva al momento in cui il testamento à potuto produrre qualche effetto, e quindi era incapace di ricevere (art. 906). Il testatore à disposto in favore di lui, e non de' suoi eredi, quindi il legato diviene nullo.

Per lo contrario, nella donazione, poco im-

Digitized by Google

porta che il donatario muore prima del donante; dal momento in cui il contratto è formato diviene irrevocabile, e se il donatario muore i di lui eredi raccoglieranno in sua vece la donazione.

QUESTIONE — *Se due persone le quali àn reciprocamente testato l'una a favor dell' altra, e che in tal modo sono chiamate a succedere, perissero tutte e due nello stesso avvenimento, potrebbero mai applicarsi le presunzioni stabilite dagli articoli 720 e seguenti?*

Alcuni autori sostengono la negativa, poichè dicono che tali presunzioni sono messe sotto il titolo delle successioni legittime; e non debbono estendersi alle testamentarie; nondimeno siccome quel capitolo contiene disposizioni generali che regolano le successioni testamentarie al pari delle legittime; per esempio, l'epoca in cui si aprono le successioni, e siccome d'altronde vi è parità di ragione, così sembra preferibile l'affermativa.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unica, §. 9 ff. *de caducis tollendis*; L. 1 §. 1; L. 77, L. 13, ff. *de legatis* 1. L. 35, §. 1, ff. *de conditionibus et demonstrationibus* L. 1, cod. *communia de legatis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1003 del codice civile è uniforme all'articolo 994 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 842, 936, 995 e 1044 delle leggi civili.

Art. 1040. Ogni disposizione testamentaria fatta sotto condizione che dipende da incerto avvenimento, e tale che, secondo la mente del testatore non debba eseguirsi *se non quando si verifichi*, o non si verifichi *l'avvenimento* sarà *caduca*, se l'erede istituito o il legatario, muoia prima che siasi verificata la condizione.

Se non quando si verifichi . . . . . l'avvenimento — Nel caso di questo articolo, *la disposizione stessa* è sospensiva fino a che non sia verificata la condizione. Esisterà la disposizione se si verifichi la condizione, ma non esisterà se questa manchi. Per esempio, lego a Paolo ottomila franchi se sua madre si rimarità: fino al momento in cui la madre di Paolo non si rimaritera, non vi sarà per lui un legato, ma solamente una speranza di legato. Se Paolo muore prima di verificarsi la condizione, il legato si renderà caduco, ed i suoi eredi nulla potranno reclamare, a differenza di ciò che à luogo nelle obbligazioni (art. 1179), perchè si suppone che ciascuno contratti per se e per i suoi eredi (art. 1122); mentre si suppone che il testatore àtolto di mira il legatario

[OLANDA — Articolo 1044 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, ff. *quando dies legati vel fideicommissi cedat*; L. 69, in prin. e § 1, e 2, ff. *de conditionibus et demonstrationibus*; L. 209, ff. *de regulis juris*; l'intero titolo, cod. *quando dies legati, vel fideicommissi cedat*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1040 del codice civile è uniforme all'articolo 995 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 816 e 1136 delle leggi civili.

Art. 1041. La condizione che, secondo la mente del testatore, altro non fa *che sospendere l' adempimento della disposizione*, non impedisce che l'erede istituito, o il legatario, vi abbiano un diritto acquisito, e trasmessibile a'propri eredi.

Che sospendere l' adempimento della disposizione—Per esempio: lego a Paolo tremila franchi che gli saranno pagati se suo padre viene a morire. Siccome è certo che suo padre morirà, Paolo dal momento della mia morte à irrevocabilmente acquistato diritto al legato. Ma la esecuzione n'è sospesa fino alla morte di suo padre; se Paolo muore prima di quest' epoca, il suo diritto passerà a'suoi eredi, i quali potranno reclamare il legato allorchè il padre di Paolo sarà morto.

[OLANDA — Articolo 1045 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, ff. *quando dies legati vel fideicommissi cedat*; L. 1, §. 1; LL. 49 a 79, ff. *de conditionibus et demonstrationibus*; L. 17, ff. *de regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1041 del codice civile è uniforme all'articolo 996 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 936, 1132 e 1134 delle leggi civili.

Art. 1042. Il legato diviene caduco, se la cosa legata *è interamente perita* durante la vita del testatore.

Sarà lo stesso, se perisca *dopo la di lui morte* senza fatto e colpa dell'erede, benchè costui sia stato costituito in mora per lo rilascio, quando la cosa avrebbe dovuto egualmente perire tra le mani del legatario.

Interamente perita. — Perchè alla morte del

Digitized by Google

testatore la disposizione non à potuto avere effetto, poichè la cosa che ne formava l'oggetto aveva cessato di esistere.

Dopo la di lui morte. — Se la cosa è perita dopo la morte del testatore, il legatario, al momento della morte aveva acquistato un diritto, e l'erede era divenuto debitore della cosa legata. Se la cosa è perita per sua colpa o negligenza egli ne deve la indennità (art. 1137). Se è perita per caso fortuito, prima che il legatario l'avesse dimandata, non gli sono dovuti i danni ed interessi (art. 1302). E sarà lo stesso se non ostante che il legatario l'abbia dimandata, la cosa è perita per un avvenimento che l'avrebbe ugualmente distrutta nelle sue mani, per esempio, se il fulmine à distrutto la casa legata (art. 1302).

[OLANDA — Articolo 1046 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, §. 11; L. 26. § 1. L. 35 e 36, §. 3; L. 41, §. 1. LL. 45 e 47, 1. ultim.; L. 53, §. 7. ff *de legatis* 1, L. 22, 1. ultim. L. 32, §. 12. LL. 70 e 88, §. 2, ff. *de legatis* 3; L. 21, ff. *de liberatione legata*; L. 15, §. 5. ff. *de rei vindicatione*; L. 8, §. 2, e L. 66, §. 4, ff. *de legatis* 2.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1042 del Codice civile è uniforme all'articolo 997 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 542, 974, 1090, 1145, 1148, e 1256 delle leggi civili

Art. 1043. La disposizione testamentaria sarà caduca, quando l'erede istituito o il legatario la ripudii, o si trovi *incapace a conseguirla.*

Incapace a conseguirla — Per esempio, se è morto civilmente al momento della morte del testatore, o pure se lo à assistito in qualità di medico durante l'ultima malattia, e che la disposizione fosse stata fatta durante questa malattia, etc. Le diverse incapacità sono state spiegate agli articoli 906 e seguenti.

[OLANDA — Articolo 1048 del novello codice civile. Questo articolo è seguito da un §, secondo il quale i vantaggi che fossero stati fatti ad un terzo con la disposizione caducata, nulla perdono della loro validità, ma vanno a peso di coloro ai quali viene deferito il legato o la successione, salvo ad essi il diritto di abbandonare puramente e semplicemente la successione o il legato a beneficio del terzo vantaggiato].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 38, ff. *de legatis* 1.; LL. 4 e 8. §. 1; L. 45, §. 2. e L. 58, ff. *de legatis* 2.; L. 12, ff. *de fideicommissari libertatibus*; l'aut. sentent. lib. 3, tit. *de legatis*, §. 2)

LEGGI CIVILI — L'articolo 1043 del codice civile è uniforme all'articolo 998 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 701 e 822 delle leggi civili.

Art. 1044. Avrà luogo il *diritto di accrescere* a vantaggio de' legatari, se il legato è fatto a più persone congiuntamente.

Si reputa fatto congiuntamente il legato, quando dipende *da una sola e medesima disposizione*, e quando il testatore non abbia assegnata la parte di ciascun collegatario nella cosa legata.

Il accrescere — Il diritto di accrescere è quello di unire alla sua quota la parte di colui che à rinunziato o che non può raccoglierla. Il diritto di profittare in tal modo della caducità del legato appartiene a colui che sarebbe obbligato adempirlo se non si fosse caducato. Di fatto, la obbligazione di estinguere il legato gli era imposta; il legato diviene caduco, cessa la sua obbligazione, ed egli ritiene l'oggetto, che più non deve rilasciare. Quindi se avvi un legatario universale, siccome sarebbe obbligato adempiere tutti i legati, così profitterà di tutti quelli che saranno caducati; se non vi è un legatario universale, ma sì bene legatario a titolo universale in concorso con gli eredi naturali, siccome dovrebbero adempire i legati proporzionatamente, così ne profitteranno egualmente nella stessa proporzione. Ma in ogni caso se il legato è stato fatto a più persone *congiuntamente*, la parte di coloro che non vorranno o non potranno riceverlo deve appartenere agli altri; imperciocchè sintanto che esiste un solo di coloro ai quali la cosa è stata congiuntamente legata, la intenzione del testatore è quella che gli sia rilasciato il legato.

Una sola e medesima disposizione — Io lego il quarto de' miei beni a Pietro ed a Paolo. Allora dicesi che sono riuniti e per la cosa e per la espressione *re et verbis*. Se Pietro non può raccogliere il legato, spetterà a Paolo poichè il testatore glie lo à legato, senza determinare una quota limitata.

QUESTIONE — *L'accrescimento à luogo se la istituzione essendo stata fatta con una sola disposizione collettiva, il testatore à indicato, con una disposizione distinta e separata dalla istituzione, il modo di dividere per stipiti che i legatari dovessero seguire?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Visto l'articolo 1039 del codice civile: visto benanche l'articolo 1044 dello stesso codice: Attesochè Couillard, legando il podere di Quincampoix a tre rami de' suoi successibi-

li, lo à fatto con una sola disposizione congiuntiva, che il testatore non à snaturato nè alterata, volendo, con una disposizione separata e che segue immediatamente (siccome à ritenuto l' arresto impugnato), che di tale podere ne fossero fatti tre quote, e divise a parti uguali . . . per spettarne la proprietà e godimento, un terzo a ciascuno di questi tre rami: che queste espressioni le quali non si riferiscono se non alla espressione del legato, non indicano che il testatore abbia fatto parti ed assegnata una quota determinata a ciascuno de' legatari del podere Quincampoix; ma legandolo ad essi in comune, à voluto solamente che fosse diviso tra essi, per stipiti e non per teste: d'onde segue che nella specie eravi luogo al diritto di accrescere a vantaggio de' legatari del detto podere, e che decidendo il contrario, l'arresto impugnato à fatto una falsa applicazione dell' articolo 1044 del codice civile, e violato l' articolo 1039 dello stesso codice, cassa: ec.»

[Arresto del 18 dicembre 1832; camera civile; S. 33, 1, 56) *Vedi* benanche l' arresto della corte di Parigi del 22 giugno 1833 renduto nello stesso senso in grado di rinvio dalla corte di Cassazione; (S. 33, 11, 337).

[OLANDA — Articolo 1049 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 16, §. 2; L. 86, ff. *de conditionibus et demonstrationibus*; L. 89, ff. *de legatis* 3.; L. 124, ff. *de verborum significatione*; L. unic. §. 11, cod. *de caducis tollendis*; Instit. de legatis §. 8; Ulpian. *frag.* tit. 23, §§ 12 e 13.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1044 del codice civile corrisponde all' articolo 999 delle leggi civili, così concepito.

« Avrà luogo il *diritto di accrescere* a vantaggio degli eredi o de' legatari, se l' instituzione o il legato è fatta a più persone *congiuntamente* ».

« S'intende fatta congiuntamente l' instituzione o il legato, quando dipende da una sola e medesima disposizione, e quando il testatore non abbia assegnata la parte di ciascun coerede o collegatario nella eredità o nella cosa legata.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 703 delle leggi civili.

Art. 1045. Si reputa anche fatto congiuntamente il legato, quando una cosa, la quale non è divisibile senza deterioramento, sia stato collo stesso atto legata a più persone *anche separatamente*.

Anche separatamente — Per esempio: Dono a Paolo la casa che possiedo; e con un altra disposizione, contenuta nello stesso atto, lego a Pietro la casa che possiedo. Se queste due disposizioni fossero contenute in due atti separati, sarebbero incompatibili, e l'ultima rivocherebbe la prima; ma nello stesso atto, non si possono nel testatore supporre intenzioni incompatibili, e si presume che à voluto donare *congiuntamente*. Allora dicesi che i legatari sono riuniti per la cosa, *re tantum*; Paolo e Pietro si divideranno egualmente la casa, e se uno rinunzia, la sua quota si accrescerà all' altro.

Ma in questa disposizione: Lego la mia casa a Pietro ed a Paolo, perchè ciascuno ne prenda la metà, non avvi un legato fatto congiuntamente, ma due disposizioni separate. Allora dicesi che i legatari sono uniti per la espressione *verbis tantum*. Se uno rinunzia, la sua quota non si accrescerà all'altro, ma sì bene a coloro che erano obbligati di rilasciarla; vale a dire, agli eredi o ai legatari universali.

QUESTIONE — *Se il testatore à imposto una condizione ad uno de' collegatari, l' altro collegatario, in caso che si faccia luogo al diritto di accrescere è obbligato d'eseguirla?*

Gli autori distinguono, siccome in diritto romano, fra il diritto di accrescere *re et verbis*, e *re tantum*; nel primo caso, il collegatario al quale il legato accresce à la scelta o di rinunziare o di accettare, ma col peso: imperciocchè le due parti erano distinte, il collegatario rimane in libertà di attenersi al legato. Nel secondo caso, l'accrescimento à luogo malgrado la volontà del collegatario; imperciocchè meno di essere un diritto di accrescere è un diritto di non decrescere, il cui effetto è tale che la parte del congiunto *re tantum* capace di raccogliere, non devo essere diminuita della parte dell' incapace.

[OLANDA — Articolo 1050 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 142, ff. *de verborum significatione*; L. 89, *de legatis* 3, L. 1, ff. *de usufructu accrescendo*; L. 1, L. 11, ff. *de caducis tollendis*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1045 del codice civile è uniforme all' articolo 1000 delle leggi civili.

Art. 1046. *Le medesime cause* che secondo l'articolo 954, e le due prime disposizioni dell' articolo 955, autorizzano a rivocare la donazione tra vivi saranno egualmente ammesse per chiedere la revocazione delle disposizioni testamentarie.

Le medesime cause — Queste cause sono la non esecuzione delle condizioni, o la ingratitudine del donatario. Avrà luogo la revocazione per ingratitudine allorchè il legatario avrà at-

Digitized by Google

tentato alla vita del testatore, o si sarà renduto colpevole verso di lui di sevizie: o ingiurie gravi (art. 955). I testamenti non sono irrevocabili per la sopravvegnenza de' figli, poichè è sempre permesso al testatore di rivocarli di sua piena autorità. Colui che non avendo figli à legato ad estranei, se gliene sopravvengono, non mancherà di rivocare il legato; se non lo fa, avrà manifestata la intenzione di perseverare nelle sue prime volontà, malgrado la sopravvegnenza de' figli, ed il legato sarà valido. Ma se muore ignorando che la moglie sia gravida, e se un figlio nascesse dopo la sua morte, pare che tutti i motivi i quali fanno rivocare le donazioni, si trovino riuniti in questo caso, ed il testamento dovrebbe essere annullato. Nondimeno siccome la legge non applica ai testamenti questa causa di revocazione, è probabile che non sarebbe ammessa dai tribunali.

La terza causa di revocazione preveduta dall' articolo 955 è il rifiuto di somministrare gli alimenti di parte del donatario: il testamento non attribuendo diritti ai legatari che in mente del testatore, egli è chiaro che non poteva essere obbligato durante la vita di costui a somministrargli gli alimenti.

Per argomento dall' articolo 957 si pensa comunemente che la dimanda di revocazione da parte degli eredi del testatore dev' essere formata nell' anno a contare dal giorno in cui è stata conosciuta la causa della indegnità, se il legatario si è messo in possesso come legatario universale, in contrario, se egli non si è messo in possesso, la eccezione d' indegnità dovrà durare per quando avrà egli tardato a formare la sua dimanda per lo rilascio, secondo la massima: *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.*

Per la ragione indicata all' articolo 957, bisogna dire benanche che l' azione di revocazione non dev' essere intentata contra gli eredi del legatario morto.

Questione — *La mancanza della denuncia dell' omicidio del defunto messa tra le cause di indegnità per succedere dev' essere estesa al legatario?*

Si potrebbe pensare secondo la osservazione che abbiamo fatta all' articolo 957 che il legislatore si è mostrato più severo per la ingratitudine de' donatari che per quella degli eredi, ma la legge nell' articolo in esame essendo muta ci sembra difficile di applicare la decadenza ai legatari, purchè però non siano legatari universali, o a titolo universale, poichè essi sono *loco haeredum.*

[Olanda — Articolo 1051 a 883 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1046 del codice civile corrisponde all'articolo 1001 delle leggi civili, così concepito:

« Le medesime cause che, secondo l' articolo 878 e » le due prime disposizioni dell' articolo 880, autorizzano a rivocare la donazione tra vivi, saranno egualmente ammesse per chiedere la revocazione delle disposizioni testamentarie ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 879, e seguenti delle leggi civili.

Art. 1047. Se questa dimanda à per fondamento un' ingiuria grave fatta *alla memoria del testatore*, deve esser proposta fra l' anno dal giorno del delitto.

Alla memoria del testatore — Imperciocchè l' uomo che insulta la memoria di colui che morendo lo à beneficato, merita di esser punito. Ma l' azione per punire tale ingratitudine non dovrebbe durare più di un anno dopo il delitto, perchè dopo questo termine diverrebbero troppo incerte le prove che si potrebbero somministrare.

La corte di cassazione à giudicato che la sottrazione degli effetti della successione fatta dal legatario non poteva produrre la revocazione del legato, se non quando avea prodotto, o avuto per oggetto di produrre un'attentato alla memoria del testatore (Arresto del 25 giugno 1822 camera civile; Dalloz 1822, 1, 450).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1047 del codice civile è uniforme all'articolo 1002 delle leggi civili.

CAPITOLO IV.

Delle disposizioni permesse a favore de' nipoti del donante o del testatore.

Abbiamo osservato per qual ragione l' articolo 896 avea proibite le sostituzioni fedecommessarie; ed abbiamo benanche osservato che l'articolo 897 eccettuava da tali proibizioni le disposizioni del capitolo quarto di cui imprendiamo l' esame: di fatto queste disposizioni sono vere sostituzioni quantunque si fosse evitato di dargli questo nome. Colui che riceve è obbligato di *conservare* i beni donati, con la obbligazione di *restituirli morendo* ai figli da nascere. Ma tali sostituzioni erano reclamate dalla stessa natura. Un padre può temere che suo figlio dissipi i beni che lascerà, e che ne privi i suoi discendenti; può aver contra lui de' giusti motivi di malcontento; se lo punisce donando ad estranei la quota disponibile, punisce nel tempo medesimo la sua posterità che è innocen-

Digitized by Google

te. In tutti questi casi, la legge à dovuto offrirgli un mezzo onde far pervenire i beni ai suoi nipoti. Lo stesso favore è stato accordato allo zio, il quale non avendo posterità, ordinariamente porta ai suoi nipoti la stessa affezione di padre. D'altronde, con sagge disposizioni si è preveduto tutto quello che le sostituzioni proibite aveano di funesto e di odioso.

Art. 1048. I beni de' quali il padre e la madre *anno facoltà di disporre*, posson donarsi da essi in tutto o in parte, ad uno o più de' loro figli, *con atto tra vivi o d' ultima volontà* con obbligo di restituirli *a' figli nati, e da nascere nel primo grado soltanto*, dei detti donatari.

Anno facoltà di disporre — Il padre o la madre possono gravare la sola quota disponibile del peso di conservare e di restituire, poichè deve sempre restare intatta la quota di riserva. Se questa rimanesse lesa, i figli potrebbero sottrarsi alle condizioni imposte, fino alla concorrenza della loro porzione che non può ad essi esser tolta, e che debbono sempre trovare nella successione de' loro genitori. Del rimanente costoro possono disporre della intera quota disponibile o di una parte di essa: per esempio, la metà, una terza parte ec.

Questione — *Un testamento col quale un padre faccia una sostituzione in favore de' nipoti della quota disponibile e dichiarasse che se suo figlio alienasse gli altri beni della successione che formano la riserva, egli intende che l' usofrutto de' beni sostituiti cessasse di appartenergli per passare nell' istante medesimo ai suoi nipoti, racchiude clausole contrarie alla legge?*

La corte suprema à consacrata la negativa, per la ragione: « Che il testatore legando a suo figlio, per effetto della sostituzione della quota disponibile, l' usofrutto di questa quota della quale poteva interamente privarlo, dandolo ad un estraneo, à avuto il diritto d' imporre a questo legato quelle condizioni che à voluto, e che il figlio, di sua parte, à potuto esentarsi di adempire la condizione rinunziando al legato della quota disponibile (l' usofrutto): d' onde segue che non è stato sottoposto ad una proibizione assoluta, di alienare la riserva legale, ciò che sarebbe contrario alla legge, ma solamente di fare una scelta la quale nulla à d' illecito. » (Arresto del 7 febbraro 1831; S. 31, 1, 73)

Con atto tra vivi o di ultima volontà — Tali atti debbono essere rivestiti delle forme prescritte per le donazioni, e per i testamenti; ma allorchè la disposizione è fatta con donazione fra vivi, basta l' accettazione del donatario gravato; non si richiede quella de' chiamati, poichè si può stipulare a beneficio del terzo che non concorre all' atto, allorchè questa è la condizione di una donazione che si fa ad un' altro (art. 1121): questa condizione deve sempre adempiersi benchè i chiamati non sieno *ancora nati* al momento in cui à luogo la disposizione, poichè essa non è contraria alle leggi, all' ordine pubblico, o ai buoni costumi.

Ai figli nati e da nascere nel primo grado soltanto. Qui fa mestieri riportare la novella legge su le sostituzioni promulgata (in Francia) il 17 maggio 1826 e di cui la camera de' pari à ricusato, nel 1835, di pronunziare l' abrogazione che la camera de' deputati avea inserita nella legge del 12 maggio che abroga le disposizioni legislative sui maggiorati (art. 896). « Articolo unico. I beni de' quali è permesso di » disporre ai termini degli articoli 913, 915 e » 916 del codice civile, potranno esser donati » in tutto o in parte, con atti fra vivi o con » testamento, col peso di restituirli ad uno o a » più figli del donatario, nati o da nascere, sino » al secondo grado inclusivamente — Saranno » osservati per la esecuzione di questa disposi» zione gli articoli 1051 e seguenti del codice » civile sino all' articolo 1701, questo com» preso »

Vedete all' articolo 896, le ragioni che indussero il legislatore del codice civile a proscrivere le sostituzioni.

Nel principio di questo capitolo abbiamo egualmente indicati i motivi della eccezione fatta dallo stesso legislatore riguardo al padre ed alla madre, ai zii ed alle zie, e le restrizioni che vi erano state fatte; la legge novella à fatto sparire queste restrizioni: sembra che sia stata dettata da un sol motivo, quello cioè del vantaggio che la società ed un governo monarchico, ritrae dalla stabilità delle famiglie: stabilità che le sostituzioni debbono sempre garantire, poichè i donatari dissipatori sono obbligati di rispettare i beni gravati di restituzione in favore de' lori discendenti.

La legge del 1827, abroga in qualche modo 1.° L' articolo 896, poichè questo articolo proscrivova in generale ogni sostituzione, e non le permetteva al padre ed alla madre, ai zii ed alle zie se non come eccezioni 2.° Abroga o almeno modifica gli articoli 1048, 1049 e 1050: sotto questi due ultimi articoli faremo osservare le modificazioni che ànno sofferto.

Sotto l' articolo in esame non dobbiamo occuparci che di far osservare i cangiamenti che risultano dalla legge: in tal modo, l' articolo

Digitized by Google

1048, siccome abbiamo detto, autorizza le sostituzioni fatte *da'genitori*, la legge novella permette ad *ognuno* di far sostituzioni; lo stesso articolo volea che le sostituzioni fatte dai genitori fossero a vantaggio di *tutti i figli* nati e da nascere, la legge novella autorizza le disposizioni col peso di restituire *ad uno o a più figli* del donatario: l'articolo 1048 avea particolarmente per oggetto d'impedire che non venissero preferiti, come prima i maschi primogeniti, un tal favore è al presente permesso: infine l'articolo 1048 ammetteva le sostituzioni *soltanto fino al primo grado*; la legge novella l'autorizza sino al *secondo* inclusivamente.

Nondimeno le sostituzioni novelle diversificano in parte dalle antiche permesse prima della rivoluzione, e specialmente in quanto segue: primamente, la sostituzione non può, come prima, esser fatta ad un estraneo col peso di restituire *ad un altro estraneo*, si bene si può disporre in favore di un estraneo, ma sotto la condizione che costui restituisca ai suoi *propri figli*: secondo: la sostituzione poteva prima estendersi benanche al di là del *secondo grado*. Perchè la sostituzione si estende al secondo grado, la intenzione di sostituire in favor de' nipoti dev'esser chiaramente espressa; imperciocchè la sostituzione al secondo grado è un novello ordine di successione che dev'esser costante; quindi si dovrà dire che si grava il donatario di conservare e di restituire ai suoi figli, e questi di conservare e di restituire ai loro propri figli, o ad alcuno de' loro figli. La disposizione con la quale alcuno si contentasse di dire che dona alla determinata persona col peso di conservare e di restituire, non costituirebbe che una sostituzione al primo grado. Sembra che sarebbe lo stesso della disposizione con la quale il donatario sarebbe gravato di conservare e di restituire ai suoi *figli*, quantunque l'articolo 914 dichiara che i discendenti in qualunque grado essi siano, van compresi sotto il nome di *figli*; imperciocchè non basta che la disposizione sembra risguardare i nipoti, fa d'uopo ancora che sia espressa la intenzione di gravare i figli del primo grado del peso di conservare e di restituire.

In ogni caso è necessario osservare, che i donatari i quali si dicono *gravati* sono proprietari di beni sotto la condizione risolutoria; vale a dire, quella che essi non avranno figli: diversamente la proprietà non riposerebbe sulla testa di alcuno.

Ciò à positivamente giudicato la corte suprema col seguente arresto: « Attesochè risulta dalla combinazione degli articoli 1052, 1060 1070 e seguenti del codice civile, che i diritti del chiamato non si aprono che nel momento in cui cessano di esistere quelli del gravato di restituire: che a quest'epoca sono risolubili contra i creditori ed i terzi compratori le obbligazioni e le vendite fatte dal gravato in pregiudizio del chiamato: che la proprietà non potendo esser fluttuante ed incerta, i diritti che ne dipendono risiedono nelle mani del gravato fino a che egli possiede, salvo l'aspettativa del chiamato, aspettativa puramente eventuale e subordinata: rigetta, ec. » (Arresto del 5 maggio 1830; S, 30, 1, 162)

[Olanda — Articolo 1020 del novello codice civile. Il § 2 di questo articolo dispone che in caso di premorienza di un figlio, la stessa disposizione potrà esser fatta in favore di uno o più nipoti, col peso di restituire i beni ai loro figli nati e da nascere. Del resto, questo articolo e tutti quelli i quali sono relativi allo stesso oggetto, non fanno alcuna menzione di atti tra vivi: essi suppongono tutti una disposizione testamentaria.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1048 del codice civile è uniforme all'articolo 1003 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 822, 942 983, 1009 e 1037 delle leggi civili.

Art. 1049. *In caso di morte senza figli*, sarà valida la disposizione fatta dal defunto con atto tra vivi o per testamento, a vantaggio d'uno o più de' suoi fratelli o sorelle, di tutti o parte de' beni che non sono riservati dalla legge nella di lui eredità, con obbligo di restituirli a' figli nati, e da nascere, nel primo grado solamente, da essi fratelli o sorelle donatarie.

In caso di morte senza figli — Quindi, perchè un fratello o una sorella avessero, potuto sotto l'impero del codice civile, fare una disposizione a favore de' nipoti, bisognava che *non avessero avuti figli*: la ragione stava in ciò, che avendo in qualunque modo ammessa la legge la sostituzione in favore de' figli, i fratelli e le sorelle non dovevano godere di un tal privilegio, se non quando potevasi presumere che i loro nipoti potessero tener luogo di figli, egli è evidente che questa disposizione è abrogata in Francia dalla legge del 1826, la quale permette ad ogni persona, *abbia o pur no figli* di disporre col peso di conservare e di restituire, *benanche a favore di un estraneo*, perchè la disposizione non ecceda la quota disponibile e che il gravato sia tenuto restituire ai suoi figli

Digitized by Google

Quindi un fratello, *il quale avesse un figlio*, potrebbe oggi donare la metà de' suoi beni (art. 913) a suo fratello, e gravarlo del peso di conservare e di restituire ai suoi figli.

Egli è evidente che tutte le altre condizioni che la legge unisce alle disposizioni de' fratelli e delle sorelle, meno quelle di rispettare la quota di riserva, sono abrogate, siccome nell'articolo precedente.

[OLANDA — Articolo 1021 del novello codice civile. Questo articolo è, come il precedente, seguito da un paragrafo il quale ordina che simile disposizione può esser fatta a vantaggio di uno o più figli di fratelli e delle sorelle premorti, col peso di restituire i beni ai loro figli nati e da nascere.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1049 del codice civile è uniforme all'articolo 1004 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 822, 942 1006 e 1036 delle leggi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 1005 delle leggi civili, è così concepito:

» I figli del gravato, ne' casi espressi ne' due articoli » antecedenti, succederanno ne' beni come sopra donati, per proprio diritto, senza che il padre o la madre » potesse imporvi loro qualche peso ».

Art. 1050. Le disposizioni permesse ne' due precedenti articoli, non saranno valide, se non quando l'obbligo di restituzione, torni a vantaggio di tutti i figli nati e da nascere dal gravato, senza eccezione o preferenza di età o di sesso.

Senza eccezione o preferenza di età o di sesso — Questo articolo è evidentemente abrogato (in Francia) dalla legge novella, siccome abbiamo di già osservato; imperciocchè il disponente avendo il diritto di ordinare la sostituzione a vantaggio *di uno o più figli maschi* del donatario, gli à permesso di preferire il *primogenito* a tutti gli altri: quindi oggi può esservi *eccezione* del tale o tale de' figli, e *preferenza di età o di sesso*.

[OLANDA — Articolo 1023 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1050 del codice civile è uniforme all'articolo 1006 delle leggi civili.

Art. 1051. Ne' casi sopra espressi, se il gravato muoia lasciando *figli del primo grado e discendenti* di un figlio premorto, questi ultimi avranno, per diritto di rappresentazione, la porzione del figlio premorto.

Figli del primo grado e discendenti — QUESTIONE — *La novella legge del 17 maggio 1826 à o pur no abrogato (in Francia) questo articolo?* Per la negativa si può dire che la legge lungi dal modificare questo articolo, con la sua disposizione finale vuole che si *osservi*; nondimeno l'affermativa sembra essere nello spirito della legge del 17 maggio. Di fatto, perchè l'antica legge non permetteva ai discendenti di raccogliere per diritto di rappresentazione la quota del padre loro, se non quando esistesse alcuno de' figli al primo grado? perchè diversamente la sostituzione contra il voto della legge si sarebbe estesa al *secondo grado*; ora, tostochè le disposizioni son permesse fino a questo grado, non più esiste il motivo che aveva dettato l'articolo 1051: questo articolo adunque non deve più essere applicato; quindi è possibile sostenere che *non ostante che tutti i chiamati nel primo grado fossero morti*, i loro discendenti potrebbero per diritto di rappresentazione, raccogliere gli oggetti compresi nella sostituzione.

[OLANDA — Articolo 1022 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1051 del codice civile corrisponde all'articolo 1007 delle leggi civili, così concepito:

» Le sostituzioni anzidette non potranno oltrepassare il primo grado. Nondimeno i discendenti del chiamato predefunto, hanno il diritto di prendere la porzione del loro ascendente per diritto di rappresentazione, quando anche esistessero altri figli del primo » grado ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 660 delle leggi civili.

Art. 1052. Se il figlio, il fratello, o la sorella cui fossero stati donati beni con atto tra vivi, senza obbligo di restituzione, accettino una nuova liberalità con atto tra vivi o per testamento, *sotto condizione* che i beni precedentemente donati rimangono gravati di questo peso, non è più loro permesso di dividere le due disposizioni, e di rinunziare alla seconda per attenersi alla prima, quando anche offerissero la restituzione de' beni compresi nella seconda disposizione.

Sotto condizione — Fatta una volta la dona-

Digitized by Google

zione, il donante essendo spogliato, non può modificare la disposizione gravandola di restituire: egli non lo potrebbe nè anche con una stipulazione novella passata col donatario: imperciocchè ciò sarebbe stipulare puramente e semplicemente a vantaggio di un terzo (art. 1119): ma questa stipulazione è possibile, allorchè forma la condizione di una novella donazione fatta allo stesso donatario, poichè il donante ed il donatario hanno un interesse nella stipulazione conformemente all' articolo 1121.

[OLANDA — Questo articolo è stato soppresso, essendo divenuto impossibile il caso che suppone. *Vedi* le note all'articolo 128.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1052 del codice civile è uniforme all'articolo 1008 delle leggi civili.

Art. 1053. I diritti *de'chiamati saranno aperti* nell'epoca, in cui, *per qualsivoglia causa*, il figlio, il fratello, o la sorella gravata di restituzione cessaranno di possedere i beni. L'abbandono anticipato de'beni a favore dei chiamati, *non pregiudica i creditori* del gravato *anteriori all' abbandono.*

De'chiamati — In tal modo diconsi coloro ai quali debbono essere restituiti i beni (art. 896).

Saranno aperti — Vale a dire, che fin da questo momento i chiamati saranno proprietari dei beni gravati di restituire, e potranno dividerli tra loro. Ma è necessario osservare che se dopo tale epoca, il gravato avesse altri figli, il diritto di costoro non sarebbe estinto, potrebbero reclamare da loro fratelli la quota de'beni, purchè la disposizione non fosse fatta come permette (in Francia) la legge novella a favore di un determinato figlio; ma sì bene a favore dei figli nati e da nascere.

Per qualsivoglia causa — Per la morte naturale, o civile, per la scadenza del termine, per essersi verificata la condizione sotto la quale fu fatta la disposizione, ec. per l'abuso che il gravato faccia della cosa, poichè sarebbero adattabili le disposizioni che risguardano l'usofruttuario, (art. 618); in fine nel caso preveduto dall'articolo 1057.

Non pregiudica ai creditori — I beni gravati di sostituzione danno l'annua rendita di ventimila franchi: i creditori del gravato hanno interesse ad impedire un abbandono che li priverebbe del mezzo ond'essere soddisfatti de'loro crediti annualmente su questa somma. Se il gravato in vece di accettare ed in seguito abbandonare, rinunzi al legato, i suoi creditori potrebbero accettarlo in sua vece (art. 788 e 1167).

Anteriori all'abbandono — I creditori posteriori all'abbandono non àn dovuto calcolare su le rendite de'beni che non erano più nelle mani del loro debitore: e deve benanche presumersi che i titoli de'creditori anteriori dovessero avere una data certa (art. 1328); imperciocchè in caso contrario, sarebbe in facoltà del gravato, d'antidatare i suoi debiti, ed annullare in tal modo l'abbandono che à fatto.

[OLANDA — Questa disposizione si trova riprodotta nell' articolo 1021 del novello codice civile, con l'aggiunzione di queste parole: « Nè ai figli che potranno nascere dopo questo abbandono.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6 in prin.; L. 19, ff. *de his quae in fraudem creditorum*; LL. 10 e 50, ff. *de Senat. Consult. Trebellianum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1053 del codice civile è uniforme all'articolo 1009 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 705 e 1120 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Il contenuto dell'articolo 1053 il quale dispone che se per qualsivoglia causa cessasse il gravato di possedere i beni soggetti a restituzione nel momento medesimo si aprono i diritti de'chiamati, ciò s'intende ne'modi legali per cui il gravato perdesse l'usofrutto causale, come di morte civile, d'indegnità, ed altri simili descritti dalla legge.

(S. C. G. N. 19 gennaro 1819; *Barba* c. *Gigliozzi*).

Art. 1054. Le mogli de'gravati non potranno avere, sui beni da restituirsi, verun'*azione sussidiaria*, in caso d'insufficienza de beni liberi, fuorchè pel solo capitale del *danaro portato in dote*, e nel caso soltanto che *il testatore* lo abbia espressamente ordinato.

Azione sussidiaria — Vale a dire, azione che non possa essere esercitata se non dopo tutte le altre; allorchè la vendita de'beni liberi de'loro mariti non fosse stata bastevole per i loro diritti.

Danaro portato in dote — Espressione generica che significa ogni bene portato dalla donna per sostenere i pesi del matrimonio (art. 1510) sia che si fosse maritata sotto il regime dotale, o sotto quello della comunione.

Il testatore — O *donatore* (art. 1048). Si è voluto che l'azione sussidiaria esistesse soltanto in determinate circostanze, perchè la intenzione de'genitori i quali àn voluto assicurare la parte de' loro nipoti, non doveva essere totalmente elusa.

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3. cod. *communia de legatis et fideicommissis*; L. 22. §. 4; *ad Senat. Consult. Trebellianum*; L. 6, cod. cod. tit.; Novell. 39, cap. 2. *Authentica res quae*, cod. *communia de legatis*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1054 del codice civile è uniforme all'articolo 1010 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 879, 888 e 1389 delle leggi civili.

Art. 1055. Colui che farà le disposizioni autorizzate da' precedenti articoli potrà, collo stesso atto, o con un posteriore, *in autentica forma*, nominare un tutore incaricato di eseguire tali disposizioni: questo tutore non potrà esser dispensato se non per una delle cause espresse nella sezione sesta del capo secondo del titolo DELLA MINORETÀ, DELLA TUTELA, E DELL'EMANCIPAZIONE.

In autentica forma — Senza dubbio, affinchè un terzo non venghi con un falso atto sotto firma privata ad immischiarsi ne'beni sostituiti.
[OLANDA — Articolo 1023 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1055 del codice civile è uniforme all'articolo 1011 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 314, 319, 320, 349 e 1029 delle leggi civili.

Art. 1056. In mancanza di questo tutore, ne sarà nominato uno ad istanza del gravato, o se egli è minore, del suo tutore, nel termine di un mese, da computarsi dal giorno della morte del donante o del testatore, o dal giorno in cui, dopo la morte, si avrà notizia dell'atto contenente la disposizione.

[OLANDA — Questa disposizione e quelle che seguono sono state modificate in modo essenziale dagli articoli 1026 e seguenti del novello codice civile. Questa legge non esige che sia sempre nominato un tutore. L'articolo 1026 prevede solamente il caso in cui il tutore nominato dal testatore venisse a mancare, ed allora ordina che ne sarà nominato un altro dal tribunale, sulla dimanda sia del gravato, o di ogni altro interessato, sia del ministero pubblico. Per conseguente è stato soppresso l'articolo 1057 del codice francese.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1056 del codice civile è uniforme all'articolo 1012 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 326, 1013 e 1030 delle leggi civili, 959 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 1057. Il gravato *che non abbia adempito* a ciò ch'è prescritto nell'articolo precedente, decade dal beneficio della disposizione. In tal caso, il diritto *potrà dichiararsi devoluto* a favore de'chiamati o ad istanza loro, o se sono minori o interdetti, ad istanza de'lor tutori, *e curatori*, o di qualunque parente, o anche *ex officio*, *a richiesta del procuratore* del Re presso il tribunale di prima istanza del luogo in cui la successione si è aperta.

Che non abbia adempito — Questa negligenza avrebbe potuto aver per oggetto d'impedire qualche effetto della disposizione, faceva d'uopo perciò di una sanzione penale per obbligare il gravato ad adempire una misura tanto necessaria.

Potrà dichiararsi devoluto — E non *dovrà*. Si è lasciata ai giudici la facoltà di valutare la colpa della quale il chiamato si è renduto colpevole. È chiaro che se il gravato fosse minore, e che il tutore non avesse curato di adempire i doveri che gli vengono egualmente imposti dall'articolo 1056, sarebbe difficile in tal caso dichiarar decaduto il gravato da' suoi diritti in favor de'chiamati.

E curatori — Bisogna sopprimere queste parole; imperciocchè agl' interdetti si dà un tutore e non un curatore (art. 505). Di fatto, al tempo della discussione del progetto del codice questo tutore erasi chiamato *curatore*.

A richiesta del procuratore del Re — Il quale agisce come parte principale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1057 del codice civile corrisponde all'articolo 1013 delle leggi civili così concepito:
« Il gravato che non abbia adempiuto a ciò che è prescritto nell'articolo precedente, decade dal beneficio della disposizione. In tal caso il diritto potrà dichiararsi devoluto a favore de'chiamati, o ad istanza loro o, se sono minori o interdetti, ad istanza de'loro tutori e curatori, o di qualunque parente, o anche *ex officio* a richiesta del procuratore regio presso il tribunale civile della provincia o della valle in cui la successione si è aperta ».

Art. 1058. *Dopo la morte* di colui che à disposto coll'obbligo della re-

Digitized by Google

stituzione, si procederà nelle forme ordinarie all'inventario di tutti i beni che compongono l'eredità, eccettuato il caso in cui si tratti soltanto *di un legato particolare*. Quest'inventario conterrà la stima a giusto prezzo di tutt' i beni mobili.

Dopo la morte — Quindi non trattasi che dei beni donati per testamento, e non di quelli che fossero stati disposti con donazioni tra vivi; imperciocchè in quest'ultimo caso gl'immobili sono a bastanza indicati; e se sono mobili la donazione non è valida se non quando vi è unito lo stato estimativo di essi (art. 918).

Di un legato particolare — Siccome in questo caso è legato un oggetto determinato, così non vi può essere inventario.

[Olanda — Questa disposizione e quelle degli articoli 1059, 1060 e 1061 sono state rifuse nell'articolo 1027 del novello codice civile. Ai termini di questo articolo, l'inventario si fa a dimanda del tutore, delle parti, o del ministero pubblico.

Questa operazione deve aver luogo nel mese che segue la morte del testatore. Allorchè trattasi di un legato, si forma un notamento particolare degli oggetti compresi nel legato. Le disposizioni seguenti del novello codice prevedono il caso in cui non è stato nominato un tutore, e nel quale il gravato conserva l'amministrazione de' beni: egli è obbligato di dar cauzione, ed in mancanza, il tribunale nomina un tutore sia a dimanda delle parti interessate, sia del ministero pubblico.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1058 del codice civile è uniforme all'articolo 1014 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 374 delle leggi civili; 1008 e 1018 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1059. L'inventario sarà fatto ad istanza del gravato, *nel termine stabilito* nel titolo delle successioni, *presente il tutore* nominato per l'esecuzione. *Le spese si prenderanno* da' beni compresi nella disposizione.

Nel termine stabilito — Tre mesi (art. 795); ma non vi si aggiungono i quaranta giorni, poichè non vi è bisogno di deliberare.

Presente il tutore — Quando anche i chiamati fossero maggiori, poichè non sarebbe convenevole farli entrare in discussione con i loro genitori.

Le spese si prenderanno — Queste spese son fatte nell'interesse de' chiamati, poichè servono a stabilire i loro diritti.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1059 del codice civile è uniforme all'articolo 1015 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 712, 720 1016 delle leggi civili.

Art. 1060. Se nel termine sopra espresso non siasi fatto l'inventario ad istanza del gravato, si procederà a formarlo nel mese seguente ad istanza del tutore nominato per l'esecuzione, presente il gravato stesso, *o il suo tutore*.

O il suo tutore — Il gravato può esser minore.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1060 del codice civile è uniforme all'articolo 1016 delle leggi civili.

Art. 1061. Se non si è soddisfatto al prescritto ne' due precedenti articoli, si procederà allo stesso inventario ad istanza delle persone indicate nell'articolo 1057, chiamandovi il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per l'esecuzione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1061 del codice civile corrisponde all'articolo 1017 delle leggi civili, così concepito:
» Se non si è soddisfatto al prescritto ne' due precedenti articoli, si procederà allo stesso inventario ad istanza delle persone indicate nell'articolo 1013, chiamandovi il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per l'esecuzione ».

Art. 1062. Il gravato dovrà far procedere alla vendita, *per mezzo di affissi ed incanti*, di tutti i *mobili ed effetti* compresi nella disposizione, a riserva però di quelli di cui si fa menzione ne' due articoli seguenti.

Per mezzo di affissi ed incanti — Conformemente agli articoli 425 del codice civile, e 946 del codice di procedura.

Mobili ed effetti. — Nell'articolo trattasi con spezialità delle cose corporali, il di cui valore è capace di aumento o diminuzione, siccome la mobiglia, gli altri beni mobiliari, etc.; ma non degli oggetti che ammo un valore determinato siccome l'argenteria; o come i mobili incorpo-

Digitized by Google

rali, cioè le rendite, i biglietti ad ordine e gli altri effetti che formano l'attivo, e che il gravato deve esigere da se stesso (art. 1066).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1062 del codice civile è uniforme all'articolo 1018 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 375 delle leggi civili; 1022 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1063. La *mobiglia* e gli altri beni *mobiliari* che si sono compresi nella disposizione, coll' obbligo espresso di conservarli nella stessa specie, saranno consegnati nello stato, in cui si troveranno nel tempo della restituzione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1063 del codice civile è uniforme all' articolo 1019 delle leggi civili.

Art. 1064. Il bestiame e gli utensili inservienti alla coltura delle terre, *s'intenderanno compresi* nelle donazioni tra vivi o testamentarie delle stesse terre; ed il gravato sarà tenuto solamente a farli stimare, per renderne l' egual valore in tempo della restituzione.

S' intenderanno compresi — Dessi sono immobili per destinazione, ed in qualche modo, formano un tutto con i fondi ai quali sono destinati (art. 524). L'interesse di tutte le parti esige che questi oggetti non fossero venduti, poichè ne risentirebbe pregiudizio la coltivazione de' fondi.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1064 del codice civile è uniforme all' articolo 1020 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 376, 445 e 447 delle leggi civili.

Art. 1065. Il gravato, nel termine di sei mesi dal giorno in cui si sarà compiuto l'inventario, dovrà impiegare il contante, il prezzo de' mobili e delle cose vendute, e ciò che si è riscosso *da' crediti ereditari*.

Questo termine, quando occorra, potrà prorogarsi.

Crediti ereditari — Sono i crediti che esistevano a favore del defunto, siccome i biglietti ad ordine, le dichiarazioni di debiti.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1065 del codice civile è uniforme all' articolo 1021 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 378 e 1023 delle leggi civili.

Art. 1066. Il gravato sarà parimente tenuto ad impiegare il danaro che proverrà dall'esazione dei crediti e dalla restituzione de' capitali, *entro tre mesi* al più tardi dopo seguita l'esazione.

Entro tre mesi—QUESTIONE. *Ma, perchè si sono stabiliti sei mesi per fare l' impiego, mentre con questo articolo si accordano tre mesi?* Ciò nasce da che l'articolo 1066 tratta del prezzo delle cose vendute, e di ciò che si è riscosso dai crediti ereditari dopo che il gravato è stato posto nel possesso, e che la sua posizione è stata compiutamente stabilita: nel caso dell' articolo in esame, tre mesi gli sono sufficienti, imperciocchè conoscendo per lungo tempo il valore degli effetti che gli debbono essere pagati, à potuto anticipatamente pensare al modo come impiegare le prime. Per lo contrario nel caso dell' articolo precedente, niente ancora è messo in regola; d' altronde il gravato da questo momento comincia a stare nel possesso, e quindi non à potuto ancora pensare come impiegare le somme provvenienti da crediti, e dai mobili venduti, de' quali non ne à conosciuto l'ammontare, se non dal momento della chiusura dell' inventario.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1066 del codice civile è uniforme all' articolo 1022 delle leggi civili.

Art. 1067. Se il disponente avrà specificato la qualità de' beni, dei quali debba farsi l' *impiego*, sarà eseguita la sua volontà; altrimenti non potrà farsi se non coll' acquisto *di beni immobili*, o *con privilegio* su beni immobili.

L' impiego — Vale a dire, sarà impiegata la somma. Per esempio, se il donante avesse prescritto che si fossero acquistate rendite sullo Stato, la sua volontà dovrebbe essere eseguita.

Di beni immobili. — Vale a dire, comprando beni immobili, i quali offrono sempre maggior sicurezza.

Con privilegio — Vale a dire, che le somme possono essere date a prestito, con assicurarne la restituzione con privilegio o ipoteche sopra beni immobili, quante volte altri privilegi o

Digitized by Google

ipoteche non vi sieno antecedentemente costituite, o che ne diminuiscano la sicurezza.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1067 del codice civile è uniforme all' articolo 1023 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Articolo 1972 delle leggi civili.

Art. 1068. L'impiego prescritto negli articoli precedenti si farà coll'intervento, e ad istanza del tutore nominato per l'esecuzione.

[OLANDA — Le sette disposizioni che precedono sono state rimpiazzate dall' articolo 1031 del novello codice civile, il quale assimila all'usofruttuario il gravato di restituzioni.].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1068 del codice civile è uniforme all' articolo 1024 delle leggi civili.

Art. 1069. Le disposizioni per atto tra vivi o per testamento, col peso di restituzione, dovranno *rendersi pubbliche* ad istanza o del gravato, o del tutore nominato per l'esecuzione; cioè quanto a' beni immobili, mediante la trascrizione degli atti su i registri dell'ufficio delle ipoteche del luogo dove sono situati; e quanto alle somme *impiegate* su i beni immobili con privilegio, mediante l'inscrizione su i beni medesimi.

Rendersi pubbliche. — Nell'interesse de' terzi che ignorando la sostituzione potrebbero comprare i beni gravati, o contrattare col gravato (vedi l'articolo 939).
Impiegate. — Vale a dire, messe a profitto.
[OLANDA — Articolo 1035 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1069 del codice civile corrisponde all' articolo 1025 delle leggi civili, così concepito:
« Le disposizioni per atto tra vivi o per testamento » col peso di restituzione dovranno rendersi pubbliche » ad istanza o del gravato o del tutore nominato per » l'esecuzione: cioè, quando a' beni immobili mediante » la trascrizione degli atti su i registri dell' uffizio » delle ipoteche della provincia o valle dove sono situati; e quanto alle somme impiegate su beni immobili con privilegio, mediante l'iscrizione su beni medesimi ».
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 863 e 864 delle leggi civili.

Art. 1070. La mancanza di trascrizione dell'atto contenente la disposizione *potrà* dai *creditori* e dai terzi possessori *essere opposta* anche ai minori, o interdetti, salvo il regresso contro il gravato e contro il tutore nominato per l'esecuzione, e senza che i minori o gl' interdetti possono essere restituiti in intero per l'omessa trascrizione, quand' anche il gravato ed il tutore *non fossero solventi*.

Potrà . . . essere opposta — Vale a dire, che per stabilire la validità della vendita che loro è stata fatta, o per pretendere che possono dimandare il pagamento de' loro crediti su i beni gravati, potranno prevalersi della eccezione che non essendosi eseguita la trascrizione, non potettero aver conoscenza della sostituzione.
Creditori — Si è giudicato che la parola *creditori* impiegata in questa disposizione, deve intendersi solamente dei creditori ipotecari iscritti (Arresto della corte di Bruxelles, 21 giugno 1824.)
Non fossero solventi — I creditori *certant de damno vitando*; i minori *de lucro captando*; Quindi i primi debbono essere preferiti.
[OLANDA — Questa disposizione e la seguente sono state soppresse.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1070 del codice civile è uniforme all' articolo 1026 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 863 e seguenti delle leggi civili.

Art. 1071. La mancanza della trascrizione non potrà esser supplita, *nè sanata* per la notizia, che *in qualunque altro* modo, fuorchè per mezzo della trascrizione, i creditori o i terzi possessori potessero avere avuto della disposizione.

Nè sanata — Una nullità è sanata in dritto, allorchè non si può ulteriormente farla valere.
In qualunque altro modo — A solo oggetto di evitare le procedure che sarebbe d'uopo formare per stabilire che i terzi ànno avuto conoscenza della sostituzione: d'altronde i gravati ed i chiamati, eran sottomessi ad una formalità dalla quale non àn potuto essere dispensati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1071 del codice civile è uniforme all' articolo 1027 delle leggi civili.

Art. 1072. Non potranno in alcun

Digitized by Google

caso i *donatari*, legatari, o gli eredi legittimi *di colui che avrà fatto la disposizione*, e neppure i loro donatari, legatari, o eredi, opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione o d'inscrizione.

I donatari etc., di colui che avrà fatta la disposizione — Dono centomila franchi a mio figlio col peso di restituirli a mio nipote; nè i miei legatari, nè gli altri miei eredi potranno opporre a mio nipote la mancanza della trascrizione; essi sono in mia vece; continuano la mia persona, non ànno maggiori diritti di me, che non avrei potuto opporre la mancanza della trascrizione. Del pari i loro donatari o legatari, non esercitano che i diritti che essi avevano.

Ma la corte di cassazione à giudicato che i creditori de'donatari sono terzi, nel senso della legge intorno la materia, e che conseguentemente non possono essere rispinti, come quelli dai quali ànno causa allorchè oppongono la mancanza della trascrizione (Arresto del 4 gennaro 1850; camera civile; S. 50, 1, 52).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1072 del codice civile è uniforme all'articolo 1028 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 865 delle leggi civili.

Art. 1073. Il tutore nominato per l'esecuzione sarà *personalmente risponsabile*, quando non siasi pienamente uniformato alle regole sopra stabilite per comprovare lo stato de' beni, per la vendita de' mobili, per l'impiego del danaro, per la trascrizione e l'inscrizione, e generalmente, se non à praticato tutte le diligenze necessarie perchè venga bene e fedelmente adempito l'obbligo della restituzione.

Personalmente risponsabile — Vale a dire, su i propri beni; nondimeno non sembra che i loro beni sieno colpiti dalla ipoteca legale in favore de'chiamati (i quali a dir vero sovente non sono minori), siccome lo sono i beni de' tutori ordinari (art. 2121).

[Olanda — Articolo 1035 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1073 del codice civile è uniforme all'articolo 1029 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 398, e 866 delle leggi civili.

Art. 1074. Se il gravato è in età minore, non potrà *esser restituito* in intero per l'inosservanza delle regole prescritte negli articoli di questo capo, neppure nel caso che il suo tutore non fusse solvente.

Esser restituito — Sempre seguendo il principio che egli cerca conservare un dono, e non evitare un danno.

[Olanda — Disposizione soppressa.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1074 del codice civile è uniforme all'articolo 1030 delle leggi civili.
OSSERVAZIONE — Vedi l'articolo 866 delle leggi civili.

CAPITOLO VII.

Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti tra i loro descendenti.

Questo diritto accordato ai genitori o altri ascendenti, di dividere essi stessi i loro beni tra i loro figliuoli, à principalmente per oggetto di dar loro il mezzo di prevenire le querele, e le contestazioni che la divisione de' loro beni potrebbe far nascere fra i figli dopo la loro morte.

Art. 1075. *I padri e le madri* e gli altri ascendenti potranno *dividere* e distribuire i loro beni tra loro figli e discendenti.

I padri e le madri — Questione — *Altri, diversi dai padri, dalle madri, e da altri ascendenti, potrebbero dividere i loro beni tra loro eredi?*

Niun dubbio. Senza la obbligazione di lasciare una riserva, possono privare i loro eredi di tutti i loro beni; con più forte ragione possono dividerli ad essi come loro piace: *chi può il più, può il meno.*

Questione — *Se in questo caso, uno degli eredi è leso oltre il quarto, potrà intentare l'azione di rescissione?*

Alcuni autori pretendono che bisognerà indagare se il defunto à voluto unicamente fare una divisione, o pure particolari disposizioni, che bisognerà rispettare. Altri sostengono che il diritto di fare una divisione soggetta alle regole ordinarie, e per conseguente all'azione di rescissione per motivo di lesione, è un diritto ec-

Digitized by Google

cedente, poichè fa le veci della legge; che per conseguente non appartiene questo diritto se non agli ascendenti ai quali la legge l'à specialmente accordato; e che le divisioni fatte da estranei debbono sempre esser valide come donazioni tra vivi o testamentarie, qualunque sia la lesione che racchiudono: la loro volontà è una legge inviolabile.

Dividere — QUESTIONE — *L'ascendente può validamente dare i suoi immobili ad uno de' suoi figli, ed una equivalente somma di danaro all'altro?*

La corte suprema à stabilita la negativa Visti gli articoli 825 e 832: considerando che l'articolo 1075 del codice civile dà ai genitori ed agli altri ascendenti, il diritto di fare, fra i loro figli e discendenti, la distribuzione e la divisione de' loro beni; ma che questo articolo, nè alcun altro, avendoli dispensati di uniformarsi alle regole essenziali alla natura delle divisioni, essi sono per una conseguenza necessaria tenuti di uniformavisi: che la principale di queste regole è la uguaglianza fra i condividenti, e risulta dagli articoli 1075 e seguenti che dov'essere osservata nelle divisioni fatte dagli ascendenti come in ogni altra divisione: che visibilmente questa uguaglianza sarebbe distrutta se il padre di famiglia il quale possiedo uno o più immobili suscettibili di divisione, potesse arbitrariamente darne la totalità all' uno de' suoi figli, e ridurre gli altri ad una condizione meno vantaggiosa, assegnando loro una quota in danaro: che ad oggetto di prevenire questa specie d'ineguaglianza, ed il pregiudizio che poteva esserne la conseguenza, gli articoli 826 e 832 del codice civile prescrivono che le proprietà immobiliari di una successione sieno divisi fra tutti gli eredi, tranne il caso in cui questa operazione è impossibile, e non possa esser fatta comodamente: che da questi principi discende che allora quando in esecuzione degli articoli 1075 e seguenti il padre di famiglia fa la distribuzione de' suoi beni fra i suoi figli, deve conformemente agli articoli 826 e 832 distribuire fra essi tutte gl'immobili, a meno che queste proprietà non fossero indivisibili, e non possono essere divise senza inconvenienti, cassa ec. « (Arresto del 6 agosto 1826, camera civile, S. 27. I, 86) Vedi ancora in questo senso, un arresto della stessa corte del 12 aprile 1831; camera de' ricorsi S. 32, I. 839).

[OLANDA — Articolo 1167 del novello codice civile—Questo articolo comprende, nella sua redazione, la disposizione che segue.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L 8, cod. *de inofficioso testamento*, Novell. 18, cap. 7; e Novell. 107.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1075 del codice civile è uniforme all'articolo 1031 delle leggi civili.

Art. 1076. Queste divisioni potranno farsi *per atto tra vivi, o per testamento*, colle stesse formalità; *condizioni, e regole* prescritte per le donazioni tra vivi e pei testamenti.

Le divisioni fatte per atti tra vivi non potranno riguardare *se non i beni presenti*.

Per atto tra vivi o per testamenti — Perchè tali divisioni sono fatte mediante questi atti, piazzati nel titolo delle donazioni e de' testamenti, e non nel titolo delle successioni.

Condizioni e regole — Quindi sarà necessario che la donazione sia fatta innanzi notaro con atto di cui rimanga la minuta; che sia accettata, ec.; che il testamento sia fatto in una delle tre forme prescritte dalla legge.

Sembra benanche che le divisioni con donazioni tra vivi debbono essere trascritte, siccome le donazioni ordinarie (art. 939); imperciocchè essendovi il rilascio attuale ed irrevocabile i terzi potrebbero essere ingannati, quindi vi à la stessa ragione perchè venghino trascritte.

Il padre e la madre non potrebbero fare la divisione de' loro beni rispettivi collo stesso testamento (art. 968); ma lo potrebbero collo stesso atto di donazione fra vivi (art, 843).

Se non i beni presenti — Perchè le donazioni non possono comprendere beni diversi (art. 943).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1076 del codice civile corrisponde all'articolo 1032 delle leggi civili così concepito.

» Queste divisioni potranno farsi per atto tra vivi o » per testamento, colle stesse formalità, condizioni e » regole prescritte per le donazioni tra vivi e pe testa- » menti ».

» Le divisioni fatte per atto tra vivi non potranno » risguardare se non i beni presenti. Questi atti sono » considerati come anticipate successioni »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 855, 867 e 892 delle leggi civili.

Art. 1077. Se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni che l'ascendente lascia in tempo della sua morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge.

Disposizione analoga a quella dell' articolo 887 del codice civile.

Digitized by Google

[OLANDA — Articolo 1168 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 18, cap. 7; §. 1, ff *de haeredib. instituend.*; L. 21, cod. *famil. erciscund.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1077 del codice civile è uniforme all articolo 1033 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 734 e 807 delle leggi civili.

Art. 1078. *Sarà interamente nulla* la divisione se non è stata fatta tra tutti i figli esistenti in tempo della morte, e i discendenti di quelli che premorirono. Tanto i figli o i discendenti che non vi ebbero parte, *quanto quelli tra quali* venne fatta la divisione, potranno dimandarne una nuova nelle forme legali.

Sarà interamente nulla — La uguaglianza che deve aver luogo fra i condividenti, in questo caso sarebbe interamente distrutta.

Quanto quelli tra quali — Essi ànno interesse per ottenere il pacifico possesso della loro quota ereditaria.

[OLANDA — Articolo 1169 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 32, e 36, cod. *de inofficioso testamento.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1078 del codice civile è uniforme all'articolo 1034 delle leggi civili.

Art. 1079. La divisione fatta dall'ascendente potrà impugnarsi per causa di *lesione oltre il quarto*: come pure nel caso che dalla divisione e dalle disposizioni fatte per *antiparte* risultasse che uno dei condividenti abbia un vantaggio maggiore di quello che la legge permette.

Di lesione oltre il quarto — Lesione che produce la nullità delle divisioni (art. 887). Questa lesione è ammessa perchè l'ascendente avendo voluto fare una divisione tra i suoi discendenti, e non particolari disposizioni, la divisione medesima dev'essere eguale. Si suppone quindi che la lesione oltre il quarto è stata originata da un errore dell'ascendente, e che egli non era nella intenzione di farlo. Ma se l'ascendente si spiegasse intorno a ciò; se dicesse che la sua intenzione è di donare per anteparte a ciascun coerede, l'eccedente che può avere nella sua quota, dovrebbero esser eseguite le sue disposizioni.

Del resto, bisogna osservare, che la lesione o gli errori commessi nella divisione non debbono necessariamente far pronunziare la nullità *per lo intero*: questa nullità ai termini dell'articolo 1078 non à luogo se non quando la divisione à avuto luogo fra tutti i figli. In questo caso, veruna disposizione di legge si oppone perchè la lesione o gli errori parziali, sieno corretti dalle disposizioni de'tribunali (Arresto della corte di Cassazione del 24 luglio 1828 camera de' ricorsi; S. 28, I, 281).

Per anteparte — Per esempio: un padre à tre figli ed una fortuna di dodicimila franchi, egli dona ad uno di essi per anteparte, ed oltre la parte, tremila franchi che formano la quota disponibile: divide in seguito i novemila franchi fra i tre figli; ma in vece di dare ad ognuno 3000 franchi, ne attribuisce al figlio donatario per l'anteparte 4500 franchi, ed a ciascuno degli altri 2250 franchi, è chiaro che la uguaglianza è interamente distrutta, e che la divisione è nulla. Ma sembra certo che la donazione per anteparte sussisterebbe sempre fino alla concorrenza della quota disponibile, poichè sarebbe fatta con atto in forma di donazione o di testamento.

[OLANDA — Articolo 1170 del novello codice civile. L'azione che risulta da questa disposizione si prescrive fra tre anni, a contare dal giorno della morte del testatore.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, cod. *de inofficioso testamento.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1079 del codice civile è uniforme all'articolo 1035 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 772, 807 829, 1258 e 1523 delle leggi civili.

Art. 1080. Il figlio, che per alcuna delle cause espresse nell'antecedente articolo impugni la divisione fatta dall'ascendente, *dovrà anticipare le spese* della stima; e vi sarà definitivamente condannato, del pari che a quelle della lite, se il reclamo non è fondato.

Anticipare le spese — Ad oggetto di prevenire una lite ingiusta contra una regolare divisione.

[OLANDA — Articolo 1171 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1080 del codice civile è uniforme all'articolo 1036 delle leggi civili.

Digitized by Google

CAPITOLO VIII.

Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi, ed ai figli che nasceranno durante il matrimonio.

Per incoraggiare il matrimonio, il legislatore à dispensato le liberalità fatte a favore degli sposi da determinate forme; egli à benanche autorizzato alcune disposizioni che nel generale aveva severamente proibite.

Quindi parecchie di queste disposizioni, quantunque son atti tra vivi, sono nondimeno rivocabili (articoli 947, 1082, 1084, 1086 e 1095), non ostante la regola, *donare e ritenere non vale.*

Si distinguono tre specie differenti di donazioni in favore del matrimonio: donazioni di beni presenti: donazioni di beni futuri: donazioni di beni presenti e futuri. Ne faremo successivamente l'analisi.

Art. 1081. Ogni donazione fra vivi de'beni presenti, quantunque fatta per contratto di matrimonio agli sposi, o ad uno di essi, sarà sottoposta *alle regole generali* prescritte per le donazioni fatte a questo titolo.

Essa non potrà aver luogo a vantaggio *de'figli da nascere*, se non ne' casi espressi nel capo VI di questo titolo.

Alle regole generali — Non possono andar esenti se non da quelle regole che il codice formalmente le dispensa, e che or ora vedremo. Quindi debbono essere trascritte (art. 459). sono riducibili se eccedono la quota disponibile. Ordinariamente privano il donante della proprietà; egli dovrà rilasciare gli oggetti donati, a meno che non se ne abbia riservata l'usofrutto; e se il donatario muore prima di lui, la donazione resta egualmente irrevocabile ed i beni donati si trasmettono agli eredi. Nondimeno vedremo che secondo la disposizioni degli articoli 1086 e 1089 questa caratteristica può esser modificata.

De'figli da nascere (Poichè la donazione è soggetta alle regole generali, non può esser fatta a favore d'individui che non ancora esistono (art. 906.); quindi non si può, per esempio, direttamente donare una somma di seimila franchi al figli che nasceranno dal matrimonio. Ma si può indirettamente donandola al padre o alla madre col peso di conservarla e di restituirla ai figli, imperciocchè queste sostituzioni altre volte proibite (art. 896.), sono oggi permesse (in Francia) dalla legge del dì 17 maggio 1826.

[Olanda — Questa disposizione, la prima parte della disposizione seguente, e quella dell'articolo 1090, sono state fuse nell'articolo 231 del novello codice civile, il quale in termini generali dispone: « È necessario a terzi di fare ne' futuri conjugi o all'uno di essi, prima del matrimonio ed a ragione di questo, tutte le donazioni che giudicano convenienti, sia col contratto di matrimonio, o con altro atto pubblico particolare, salvo la riduzione delle dette donazioni, nel caso che fossero stati lesi i diritti di coloro ai quali è dovuta una quota legale.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1081 del codice civile corrisponde all'articolo 1037 delle leggi civili, così conceputo:

« Ogni donazione tra vivi de' beni presenti, quanlunque fatta per contratto di matrimonio agli sposi o ad uno di essi sarà sottoposta alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a questo titolo ».

» Essa non potrà aver luogo a vantaggio de' figli da a nascere, se non ne' casi espressi nel capitolo VI di » questo titolo »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 835, 871, 880, 884, 1003, 1038 e 1293 delle leggi civili.

Art. 1082. I padri e le madri, gli altri ascendenti, i parenti collaterali degli sposi, ed anche gli estranei, potranno per contratto di matrimonio disporre di tutto o di parte de' beni *che lasceranno in tempo della loro morte*, tanto a favore de' detti sposi, che dei figli da nascere dal lor matrimonio, nel caso che il donante sopravvivesse allo sposo donatario.

Tal donazione, quantunque fatta a vantaggio soltanto degli sposi o di uno di essi, si presumerà sempre, nel suddetto caso di sopravvivenza del donante, fatta *a favore de'figli e discendenti* che nasceranno da quel matrimonio.

Che lasceranno in tempo della loro morte — Questa disposizione che chiamasi *istituzione per contratto*, perchè è una specie d'istituzione di erede per contratto di matrimonio; partecipa del testamento e della donazione tra vivi. *Del testamento*, poichè il donante non si spoglia attualmente de'beni: fino alla morte egli è sempre proprietario de' beni donati. *Della donazione tra vivi*, perchè il donante non può rivocare sia direttamente, sia indirettamente con una di-

Digitized by Google

sposizione novella *a titolo gratuito* la donazione che à fatto, siccome potrebbe rivocare il testamento. Ecco perchè si definisce *la donazione irrevocabile di tutto o di parte della successione.*

Non bisogna credere che sia indispensabile inserirla nel contratto di matrimonio. Comunemente si pensa che è valida, purchè sia fatta prima del matrimonio, ed *in favore* di questo matrimonio.

Siccome questo modo di disporre permette al donante di conservare la proprietà de' beni fino alla morte, e di disporne *a titolo oneroso*, si crede che parecchie persone le quali ripugnerebbero spogliarsi *attualmente ed irrevocabilmente* con una donazione tra vivi, si deciderebbero di fare in favore di un matrimonio una istituzione per contratto; e da un altra banda che gli sposi consentirebbero più facilmente a contrarre un matrimonio sotto la garantia di una donazione la quale non è, siccome il testamento, rivocabile al menomo capriccio del testatore.

A favore de' figli e discendenti — Se il donatario morisse prima del donante, sarebbe impossibile che potesse raccogliere la successione che gli si fosse donata irrevocabilmente, e svanirebbero tutti i diritti che su quella aveva; ma in tal caso i suoi figli sono chiamati a proprio nome (*jure suo*) a profittare della donazione, la legge suppone sempre che il donante à donato allo sposo, e nel caso che egli non possa raccogliere la donazione, ai figli che egli avrebbe. Questa è una sostituzione che altre volte chiamavasi *volgare* (art. 898). Allorchè il donatario sopravvive al donante, egli raccoglie la successione, ne è assoluto proprietario e non deve renderne alcun conto ai suoi figli.

[Olanda — L' articolo 255 del novello codice civile riproduce il senso di questa disposizione, ma termina con una restrizione concepita in questi termini. « Se il contrario non è stato espressamente stipulato nell'atto di donazione. »]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1082 del codice civile è uniforme all'articolo 1038 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 871, 881, 1003 1041 e 1048 della leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Una donazione fatta a contemplazione di un matrimonio s'intende fatta con ordine successorio, cioè dapprima al padre, e di poi morto costui ai figli nascituri.

(C. C. N. 6 dicembre 1816, *Gasbarri c. Gasbarri*; Supp. 1819, n. 138).

2. Nelle donazioni fatte a contemplazione di matrimonio tanto allo sposo quanto ai figli nascituri, questi ultimi non vengono chiamati se non con la qualità di eredi, tranne il caso che la chiamata fosse espressa, diretta, ed accettata nelle solite forme.

(C. C. N. 22 gennaio 1817; *Marone c. Marone*; Supp. 1819, n. 139).

Art. 1083. La donazione nella forma prescritta nel precedente articolo sarà irrevocabile in questo senso soltanto che il donante non potrà più disporre, *a titolo gratuito*, delle cose comprese nella donazione, eccetto che per picciole somme a titolo di ricompensa o altrimenti.

A titolo gratuito — Quindi se il donante à disposto di tutti i suoi beni futuri, non potrà fare altre donazioni, nè testamento. Ecco il solo caso in cui gli è interdetta la facoltà di testare. Ma siccome il donante si spoglia della proprietà soltanto al momento della morte, conserva la facoltà di vendere, di alienare, di permutare, d'ipotecare, ec. Di ciò segue che queste donazioni non van soggette alla trascrizione (art. 959), poichè questa formalità non à altro oggetto che di prevenire i terzi del cangiamento di proprietà, e questa continua a risedere presso il donante.

[Olanda — Articolo 228 del novello codice civile — Un paragrafo aggiunto a questa disposizione ordina che queste donazioni possono essere rivocate per mancanza di adempimento delle condizioni.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, cod. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1083 del codice civile è uniforme all articolo 1039 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 868, 871 e 878 delle leggi civili.

Art. 1084. La donazione per contratto di matrimonio potrà farsi cumulativamente *de' beni presenti e futuri* in tutto o in parte, coll'obbligo però di unire all'atto di donazione *uno stato de' debiti o pesi* del donante esistenti al giorno della donazione; nel qual caso sarà in facoltà del donatario, in tempo della morte del donante, di *ritenersi i beni presenti*, rinunciando al di più de' beni del donante.

De' beni presenti e futuri — Questa donazione ne racchiude due specie differenti; donazione de' beni presenti, donazione de' beni futuri. Fa d'uopo quindi spiegare le regole di ciascuna. *Donazione de' beni presenti* — Il donante ordinariamente non rilascia i beni presenti, ma

Digitized by Google

si priva del diritto di disporne, anche a titolo oneroso, perchè il donatario ne diventa proprietario sotto la condizione sospensiva che sopravviverà al donante (art. 1039); se muore prima di lui, non à giammai avuto diritto su' beni donati, e ciò quando anche gli fossero stati anticipatamente rilasciati dal donante; ma i figli nati dal suo matrimonio gli sono volgarmente sostituiti, e vengono *per proprio diritto* a raccogliere i beni in sua mancanza. *Donazione dei beni futuri* — Questa non differisce affatto dalla donazione de' beni futuri fatta isolatamente; il donante può disporre de' beni futuri a titolo oneroso, ma non a titolo gratuito, a menochè non fosse per modiche somme.

Uno stato de' debiti e pesi — Perchè i beni presenti e futuri sieno separati gli uni dagli altri, e non si confondano fa d' uopo conoscere quali obbligazioni gravitino su i beni presenti. È necessario ancora fare uno stato estimativo de' mobili, se si vogliono comprendere ne' beni presenti: senza di ciò, si pensa che farebbero parte de' beni futuri.

Di ritenersi i beni presenti — Quindi si permette di dividere le due donazioni perchè sieno distinti i beni che comprendono. Il donatario avrebbe il diritto di reclamare i beni presenti nel modo come si trovavano al momento della donazione, liberi da tutti i pesi ed ipoteche contratti posteriormente dal donante.

[OLANDA — Articoli 231 e 234 del novello codice civile — La intera ultima parte di questa disposizione francese, e la intera disposizione dell' articolo 1085 sono state soppresse].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1084 del codice civile è uniforme all' articolo 1010 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 867, 871, 1041 e 1046 delle leggi civili.

Art. 1085. Se lo stato, di cui si è parlato nel precedente articolo, non fu unito all' atto di donazione de' beni presenti e futuri, il donatario sarà tenuto di *accettare, o di rinunziare interamente la donazione.* In caso di accettazione, non potrà pretendere se non i beni che si troveranno *esistenti in tempo della morte* del donante; e sarà soggetto al pagamento di tutti i debiti e pesi creditari.

Di accettare, o di rinunziare interamente la donazione — Se si omette lo stato de' debiti e pesi che servo a distinguere la donazione de' beni futuri, queste donazioni non sono nulle; ma esse si confondono, e non esiste più che una donazione de' beni futuri, sottomessa alle regole di queste donazioni.

Esistenti in tempo della morte — Senza poter dimandare la nullità delle alienazioni che il donante avesse fatto de' beni non compresi nella donazione, imperciocchè non avvi che una donazione de' beni futuri, e in conseguenza il donante poteva disporne a titolo oneroso (art. 1083).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1085 del codice civile è uniforme all' articolo 1041 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 872 delle leggi civili.

Art. 1086. La donazione per contratto di matrimonio a favore degli sposi e de' figli che nasceranno dallo stesso matrimonio, da qualunque persona provenga, potrà anche farsi colla condizione di pagare indistintamente *tutti i debiti e pesi dell' eredità* del donante, ovvero sotto altre condizioni, *l' esecuzione delle quali fosse per dipendere dalla sua volontà*; il donatario sarà tenuto di adempiere a queste condizioni, quando non prescelga di *rinunziare alla donazione*; e nel caso che il donante, nel contratto di matrimonio, si abbia riservata la facoltà di disporre di una cosa compresa nella donazione de' suoi beni presenti, o di una determinata somma da prendersi su detti beni, la cosa o la somma, quando egli morisse senz' averne disposto, si reputeranno comprese nella donazione, ed apparterranno *al donatario o a' di lui eredi.*

Tutti i debiti e pesi della successione — Questa condizione può esser compresa nella donazione de' beni presenti, ed in quella de' beni futuri. Quindi potrò donare il quarto, la metà de' miei beni futuri, e nondimeno soggettare il donatario a pagare tutt' i debiti della mia successione: e nel modo stesso potrò donare tutti i beni presenti, ed obbligare il donatario a pagare tutti i debiti che lascerò alla mia morte. La donazione de' beni presenti si troverebbe modificata da tale condizione, e quindi perderebbe i suoi principali caratteri. Il donatario

Digitized by Google

non sarebbe obbligato di accettarla irrevocabilmente, o se morisse prima del donante la donazione sarebbe caducata (art. 1089).

L' esecuzione delle quali fosse per dipendere dalla sua volontà — Come abbiamo osservato non si applica alle donazioni in favore del matrimonio la regola *non vale ritenere e donare.* Il donante può disporre sotto condizioni potestative per lui; siccome quella che si pagassero i debiti che lascerà, imperciocchè dipende da lui aumentarli o diminuirli. Queste imperanti eccezioni alle regole delle donazioni sono state fatte per rendere meno onerose ai donanti le liberalità in favore del matrimonio, ed impegnarli a donare.

Rinunziare alla donazione — È evidente che se la donazione è fatta sotto condizioni interamente dipendenti dal donante, bisogna dare al donatario il diritto di rinunziarla, imperciocchè il donante à potuto renderla onerosa.

Al donatario o a' di lui eredi — La differenza che passa tra questa disposizione e quella dell' articolo 946 proviene da che le donazioni tra vivi essendo nulle, allorchè son fatte sotto una condizione dipendente dalla volontà del donante (art. 944), se costui si à riservata la facoltà di disporre di un oggetto, la donazione è nulla riguardo a tale oggetto; imperciocchè dipenderebbe dal donante di darlo al donatario, o ad altri. Ma nelle donazioni per contratto di matrimonio, simili condizioni sono valide, quindi debbono avere il loro effetto: se colui che si à riservata la facoltà di disporre di determinati oggetti, non ne disponga, questi passano al donatario.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'articolo 226 del novello codice civile, il quale stabilisce che simili disposizioni possono esser fatte sotto condizioni, la cui esecuzione dipende dalla volontà del donante, ed il seguente articolo (227) aggiugne che tutte le donazioni di beni presenti e determinati sono irrevocabili, tranne il caso della non esecuzione delle condizioni sotto le quali sono state fatte. Le donazioni di tutto o di parte di una successione sono egualmente rivocabili per la non esecuzione delle condizioni (art. 728, § 2).]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1086 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 868, 869, 870, 871, 873, 884, 1003, 1044 e 1048 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La donna che passando a marito sotto le antiche leggi abbia rinunziato alla eredità de' collaterali, non succede neppure a quella quota che il collaterale si sia riserbata in una donazione tra vivi fatta sotto le antiche leggi, colla condizione che non disponendone, s' intendesse inclusa nella donazione, ancorchè questo collaterale fosse morto intestato sotto l' impero del codice, e senza aver disposto della quota riservata, sopratutto se la donazione fosse fatta a contemplazione di matrimonio.

[C. A. A. 1 aprile 1816; *De Cicco c. De Cicco*; C. 2. 144].

Art. 1087. Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non potranno impugnarsi, nè dichiararsi nulle, sotto pretesto di *mancanza d' accettazione.*

Mancanza di accettazione — Vale a dire che la legge con l'articolo in esame non esige come nelle donazioni ordinarie, l'accettazione *in termini espressi* (art. 952). L' accettazione risulterà a bastanza dalla presenza del donatario all' atto e la sua sottoscrizione. Questa disposizione è stata benanche dettata pel favore dovuto al matrimonio.

[Olanda — Articolo 232 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1087 del codice civile è uniforme all' articolo 1042 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 856 e 884 delle leggi civili.

Art. 1088. *Qualunque donazione* fatta a contemplazione di matrimonio sarà caduca, se il matrimonio non siegue.

Qualunque donazione — Qualunque sia la natura della donazione, che comprenda beni presenti o futuri, poichè è fatta in favore del matrimonio, se questo matrimonio non à luogo essa deve divenir nulla: *cessante causa, cessat effectus.* Per la stessa ragione che se il matrimonio è annullato dopo la sua celebrazione, lo è del pari la donazione.

[Olanda — Questa disposizione risulta implicitamente dall' articolo 231 del novello codice civile di sopra citato].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 21 e 22; L. 41 in prin. ff. *de jure dotium*; L. 4 § 2 ff. *de pactis.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1088 del codice civile è uniforme all'articolo 1043 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 994 delle leggi civili.

Art. 1089. Le donazioni fatte ad uno degli sposi ne' termini *degli articoli 1082, 1084 e 1086* diverranno caduche, se il donante sopravvive allo spo-

Digitized by Google

so donatario ed *alla di lui discendenza.*

Degli articoli 1082, 1084 *e* 1086 — L'articolo in esame non comprende le donazioni dei beni presenti fatte ne' termini dell'articolo 1081. Di fatto, siccome abbiamo osservato queste donazioni spogliano il donante attualmente ed irrevocabilmente. Ma se la donazione è fatta ne' termini dell'articolo 1086, vale a dire, se è modificata da una condizione dipendente dalla volontà del donante, alla morte di lui soltanto si apre il diritto del donatario, e se questi muore prima del donante, giammai à avuto diritto sui beni compresi nella donazione.

Alla di lui discendenza — La legge suppone che se il donatario non può raccogliere i beni, la intenzione del donante è stata di donarli ai figli di lui, e quindi soltanto in mancanza di questi la donazione diviene caduca. Nondimeno dalla espressione generale, *di lui discendenza* non bisogna conchiudere che tutti i figli del donatario da qualunque matrimonio sieno nati, sieno chiamati a raccogliere i beni in mancanza del padre loro. L'articolo 1082 con le espressioni *dal matrimonio*, indica che il diritto è accordato ai figli nati dal matrimonio in favor del quale è stata fatta la donazione.

[Olanda — Articolo 233 § 2 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1089 del codice civile corrisponde all'articolo 1044 delle leggi civili così concepito:

« Le donazioni fatte ad uno degli sposi, ai termini » degli articoli 1038 e 1040 diverranno caduche, se il » donante sopravvive allo sposo donatario ed alla di lui » discendenza ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 670, 994, 995 e 1047 delle leggi civili.

Art. 1090. Tutte le donazioni fatte agli sposi ne' loro contratti di matrimonio *potranno* nel tempo dell'apertura della successione del donante *ridursi* alla quota, di cui la legge gli permetteva disporre.

Potranno.....ridursi — Qualunque sia il favore accordato al matrimonio, non poteva distruggere la potente ragione che reclama una quota sempre riservata a favore degli ascendenti, o discendenti del defunto.

Fa mestieri osservare che le donazioni fatte in favore del matrimonio, sono sempre irrevocabili per parte del donante; imperciocchè sebbene possa modificarle a suo piacimento per le disposizioni degli articoli 1082, 1084 e 1086, non potrebbe giammai direttamente distruggerle con un atto contrario; le sole cause di rivocazione sono la mancanza di esecuzione alle medesime (art. 955); e la sopravvegnenza de' figli (art. 960): l'ingratitudine non è causa di rivocazione; ne abbiamo data la ragione all'articolo 959.

[Olanda — Vedi l'articolo 231 del novello codice civile citato all'articolo 1084]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1090 del codice civile è uniforme all'articolo 1045 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La donazione a contemplazione di matrimonio fatta dal padre al figlio, avendo trasferito nel figlio un diritto incommutabile, non può alterarsi per virtù delle nuove leggi che sopravvengono.

(C. C. N. 27 novembre 1813: *Perazzi* c. *Mascione* e *Mascione*; Supp. 1818, n. 63).

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 820, 829 e 837 delle leggi civili.

CAPITOLO IX.

Delle disposizioni fra conjugi per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

Fra le donazioni che i conjugi possono farsi l'un l'altro, il codice distingue quelle che si fanno prima, o durante il matrimonio. Le disposizioni che le regolano non sono le stesse in tutti e due i casi.

Art. 1091. Gli sposi potranno per contratto di matrimonio farsi reciprocamente, o l'uno de' due all'altro, *le donazioni* che vorranno, sotto le modificazioni qui appresso indicate.

Le donazioni — Queste donazioni possono essere di beni futuri, o di beni presenti e futuri. Il codice successivamente parla di queste due specie.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata nella sua ultima parte dall'articolo 223 del novello codice civile il quale termina così: « Salvo la riduzione di queste donazioni, per quanto eccederanno i diritti di coloro ai quali è dovuta una quota legale.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 27, ff. *de donationibus inter virum et uxorem*; L. 1, § 1, ff. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1091 del codice civile è uniforme all'articolo 1049 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 855 e 884 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1092. Qualunque donazione fra vivi de' beni presenti, fatta fra sposi per contratto di matrimonio, non si presume fatta *sotto la condizione della sopravvivenza* al donatario, se questa condizione non è formalmente espressa; e sarà sottoposta a tutte le regole e forme prescritte di sopra per tali donazioni.

Sotto la condizione della sopravvivenza — Si pretese altre volte che ogni donazione, benanche di beni presenti fatta per contratto di matrimonio, da un conjuge all' altro, era sottoposta alla condizione della sopravvivenza; vale a dire, che era caducata se il coniuge donatario moriva prima del donante. Per togliere ogni dubbio a tal riguardo, il codice lo à formalmente spiegato. Quindi siccome ogni altra donazione *di beni presenti* (art. 1081), quelle che si fanno i coniugi col contratto di matrimonio è perfetta; la proprietà vien trasmessa al coniuge donatario, e se viene a morire prima dell'altro, i suoi eredi quali essi saranno, abbenchè si possa credere che il coniuge donante non abbia avuto intenzione di preferirlo a se stesso, raccoglieranno nella sua successione i beni che gli sono stati donati, a meno che *il donante non abbia formalmente stipulato il diritto di ritorno.* (articolo 951 cod.).

Si è pensato che avendo la facoltà di esprimersi positivamente su tal particolare, se non lo à fatto, lo fu perchè intese fare una donazione ordinaria.

[Olanda — Articolo 229 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, cod. *de donationibus inter virum et uxorem.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1002 del codice civile è uniforme all'articolo 1047 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gl'articoli 1044 e 1293 delle leggi civili.

Art. 1093. La donazione de' beni futuri o de' beni presenti e futuri, fatta tra sposi nel contratto di matrimonio, o che sia semplice, o che sia reciproca, soggiace alle regole stabilite nel capo precedente per le donazioni simili che si fanno loro da un terzo; *tranne soltanto che non si trasmette* a' figli nati dal matrimonio, nel caso che il coniuge donatario premuoia al coniuge donante.

Tranne soltanto che non si trasmette — Quindi i figli non sono chiamati a raccogliere questa donazione, in mancanza della madre o del padre loro predefunti, siccome à luogo per le donazioni de' beni futuri fatte da estranei (art. 1082); la differenza nasce da che i beni ritornando al padre o alla madre che sopravvive, i figli li trovano nella di loro successione. D'altronde sarebbe poco conveniente arricchire i figli spogliando anticipatamente i genitori: e sarebbe diminuire l'autorità di costoro, e togliere ad essi un valido mezzo per premiare o punire.

[Olanda — Articolo 230 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1093 del codice civile è uniforme all'articolo 1048 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 863, 1038, 1040 1051 delle leggi civili.

Art. 1094. Lo sposo, sia nel contratto di matrimonio, sia nel corso di esso, potrà nel caso in cui non lasciasse figli nè discendenti, *disporre a favore dell'altro coniuge* della proprietà di tutto ciò di cui potrebbe disporre a favore di un estraneo, e potrà pure lasciargli l' usofrutto della intera porzione, di cui la legge proibisce disporre in pregiudizio degli eredi.

E nel caso che il coniuge donante lasciasse figli o discendenti, potrà donare all'altro coniuge o un quarto in usofrutto, *o la metà di tutti i suoi beni soltanto in usofrutto.*

Disporre a favore dell'altro coniuge — Questo articolo, riguardo ai coniugi modifica la quota disponibile stabilita dagli articoli 913 e 915; di tal che un coniuge può ricevere qualche volta meno di un estraneo. Per esempio; un individuo à un figlio ed una fortuna di ventiquattromila franchi; potrà donare ad un estraneo la metà (art. 913), cioè dodicimila franchi, potrà donarne al coniuge seimila in proprietà, e seimila in usofrutto. Per lo contrario, se à tre figli, non potrà donare all'estraneo che il quarto (art. 913), Seimila franchi; egli potrà sempre donare al coniuge seimila franchi in proprietà, e seimila in usofrutto. Questa differenza non si può spiegare, che per la utilità di determinare positivamen-

Digitized by Google

te, e senza varietà la quota che il coniuge può donare.

[QUESTIONE — *Il coniuge che à disposto col contratto di matrimonio, a favore del suo coniuge, della metà de'suoi beni in usofrutto, può nel caso che à tre figli, o un numero maggiore, donare benanche la nuda proprietà del quarto di questi beni ad uno de'suoi figli senza eccedere la quota disponibile?*

Tale questione è stata lungamente controversa. Ma la giureprudenza è ora costante per la negativa. Oltre l'arresto qui in seguito, vedi due arresti anteriori della corte di cassazione di Francia de'7 gennaio 1824, e 21 marzo 1827 *Vedi Conf.* Duranton, t. 9, n. 796; Proudhon, *usofrutto*, t, 1, 360, Contr. Toullier, t. 5, n. 870; Delvincourt, t. 2, p. 221, e Grenier il quale, dopo avere nella sua prima edizione del *Trattato delle donazioni*, t, 3, n. 381 abbracciata la opinione consacrata dall'arresto citato, si è ritrattato nella seconda edizione. *Vedi* 2. edizione, t. 2, n. 384; 7. edizione, t. 2, p. 335). Arresto: « Visti gli articoli 913 e 1094 del Codice Civile; Attesochè l' art. 913, al capitolo *della porzione disponibile e della riduzione*, determina i limiti delle liberalità fatte da colui che alla sua morte, lascia uno o più figli legittimi, e dichiara che non possono essere oltrepassati questi limiti: che al momento di questa morte, la disposizione generale proibitiva di questo articolo diviene la regola de' diritti dei figli e della riduzione che è ad essi aperta dagli articoli 920 e 921 dello stesso codice, sia contra gli estranei, sia contra uno di essi; attesochè la sola eccezione a questa regola risiede nell'articolo 1094, al capitolo *delle disposizioni tra coniugi*: che questa disposizione speciale introdotta in favore del coniuge, non può divenire per altri diversi da lui, la regola della riserva legale dei figli, e per conseguente, della loro azione di riduzione; che di fatto il principio della legge si è che la quota disponibile, e per conseguente la riserva debbono essere stabilite dopo la morte del disponente, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lascia, siccomo formalmente si esprime l'articolo 922: che il coniuge non è erede del suo coniuge morto che à lasciato figli, e non può reclamare nella sua successione, se non le donazioni o i legati che fossero stati fatti a suo vantaggio: attesochè se le donazioni o i legati possono oltrepassare, in taluni casi, la quota disponibile ordinaria; la natura stessa di queste estensioni, non che la qualità stessa di colui a vantaggio del quale sono state autorizzate dall'articolo 1094, dimostrano essere un privilegio personale, limitato al coniuge, e che per conseguente deve cedere soltanto a suo beneficio, e giammai deve reagire su i figli per determinare la loro riserva, sia fra di loro, sia a riguardo di estranei: attesochè nella specie, Goyre padre è morto il 21 maggio 1821 lasciando tre figli legittimi: che la donazione da esso fatta alla moglie col contratto di matrimonio del 7 brinale anno VIII, era della metà in usofrutto di tutti i beni che lascierebbe al tempo della sua morte: che l'arresto impugnato non dichiarando che a motivo di circostanze particolari e per eccezione alla base generalmente ammessa a tal riguardo, la donazione in parola non fosse al giorno della morte di esso Goyre padre, equivalente al quarto in piena proprietà che formava la quota disponibile della sua successione, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lasciava: che prelevato l'ammontare di questa donazione, non rimane più nella sua successione che la riserva legale dei tre figli: che nondimeno l'arresto impugnato à ordinato, oltre questa prelevazione, quella di un quarto in nuda proprietà a vantaggio di uno dei tre figli, al quale questo quarto era stato legato per antiparte, e fuori parte da Gayre padre col suo testamento del 15 marzo 1821, ed in ciò il detto arresto à offeso la riserva legale dei figli, e fatta una falsa applicazione dell'articolo 1094 del codice civile, e la violazione formale dell'articolo 913 dello stesso codice: Cassa: » (Arresto della corte di cassazione di Francia, del 24 giugno 1839; *Gazzetta de' tribunali* 3 agosto 1839.).]

Allorchè il coniuge non non à ascendenti per eredi della riserva, può sempre donare al suo coniuge più che ad un estraneo; imperciocchè può donargli *la quota disponibile*, e più l' *usofrutto della riserva degli ascendenti*. A tal riguardo fa d'uopo osservare, che il godimento degli ascendenti essendo sospeso fino alla morte de'loro generi, o delle loro nuore, sempre più giovani di loro, non avranno altro mezzo per ricavare un utile dalla loro riserva, se non quello di venderne la nuda proprietà.

Se il testatore à disposto in favore di un estraneo nella quota disponibile, potrà benanche donare al suo coniuge l' usofrutto della quota riservata agli ascendenti: imperciocchè l'articolo 1094 non fa alcuna distinzione fra il caso in cui la quota disponibile fosse donata al coniuge e ad ogni persona: per lo contrario la sua disposizione è generale ed assoluta, ed i magistrati non possono dispensarsi di applicarla in tutti i casi.« (arresto della corte di Lione del 29 gennaro 1824 e della corte di cassazione del 3 gennaio 1826, camera de'ricorsi; Dalloz 1826, 1. 99).

La metà di tutti i suoi beni in usofrutto — Si potrebbe credere che sia inutile questa dispo-

Digitized by Google

sizione, colui che può donare il quarto in proprietà, ed il quarto in usofrutto, con più ragione può donare la metà soltanto in usofrutto; ma il codice à voluto prevenire le contestazioni che avrebbero potuto aver luogo. Per esempio, se si fosse preteso che la donazione di due terzi in usofrutto non eccedesse a ragione dell'età del donatario quella di un quarto in proprietà, ed un quarto in usofrutto. Ogni volta che la quota disponibile è stata lesa, la donazione non è nulla, ma dev'esser ridotta.

Egli è chiaro che un coniuge il quale abbia un figlio, per esempio, non potrebbe dopo aver donata la totalità della quota disponibile ad un estraneo, donare inoltre validamente al suo coniuge la quota stabilita dalla legge con questo articolo; imperciocchè il figlio troverebbe la sua quota quasi ridotta al nulla; ma allorchè le disposizioni fatte a favore di un estraneo concorrono con quelle fatte al coniuge, è assai difficile determinare la quota disponibile. Siccome questa quota è alle volte più considerevole in favore dell'estraneo ed altre più considerevole in favore del coniuge, secondo il numero de'figli, siccome l'abbiamo già fatto osservare, si è generalmente di accordo che bisogna in questo caso attenersi alla maggiore di queste quote, e ridurre le donazioni che sono state fatte, secondo la porzione disponibile che la legge determina per lo estraneo, e per il coniuge. Quindi supponete un figlio, la quota disponibile a favore di un estraneo è della metà de' beni, quella in favore del coniuge di un quarto in proprietà e d'un quarto in usofrutto, la quota fissata per l'estraneo servirà di base per operare le riduzioni: per lo contrario se vi fossero tre figli, si prenderà per base la quota disponibile fissata a favore del coniuge.

[Olanda—Questa disposizione e tutte quelle che seguono sono state tolte da questo capitolo.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 100 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 829, 871 e 1440 delle leggi civili.

Art. 1095. *Il minore* non potrà, per contratto di matrimonio, donare all'altro sposo, tanto per donazione semplice, quanto per donazione reciproca, se non coll'approvazione ed assistenza di coloro, il cui assenso è richiesto per render valide le sue nozze; con tal consenso potrà donare tutto ciò che la legge permette allo sposo maggiore di donare all'altro coniuge.

Il minore — Anche di quindici anni, poichè le femmine possono contrarre matrimonio a questa età (art. 144). Il legislatore per le donazioni che autorizza con questo articolo fa una eccezione all'articolo 924, in favore del matrimonio; ma il minore maritato non potrebbe far donazione al suo coniuge se non quando fosse giunto alla maggiore età.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, cod. *si adversus donationem*; L. 1, cod. *si adversus dotem*; L. 9. §. 1. ff. *de majoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1095 del codice civile è uniforme all'articolo 1049 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 163, 173, 174, 819, 884, 1263 e 1332 delle leggi civili.

Art. 1096. Qualunque donazione fra coniugi, durante il matrimonio, quantunque si qualifichi per donazione fra vivi, potrà *sempre revocarsi*.

La revocazione potrà farsi dalla moglie, senza esservi autorizzata dal marito, o dal giudice.

Tali donazioni non si revocano *per la sopravvegnenza de'figli*.

Sempre revocarsi — Si attribuisce a queste donazioni il carattere della revocabilità, perchè avrebbero potuto esser l'effetto della seduzione verso il conjuge donante, o strappate dal timore che un rifiuto producesse familiari dissenzioni. Il codice non prescrive alcuna particolare formalità per la revocazione, e quindi si può conchiudere che potrebbe farsi con testamento, con atto sotto firma privata, e con atto autentico.

Per la sopravvegnenza de'figli — Le donazioni fatte dall'un conjuge all'altro non sono giammai revocabili per la sopravvegnenza di figli; ne abbiamo già data la ragione all'articolo 960. Ma allorchè son fatte durante il matrimonio, avvi ancora un'altra ragione, quella cioè che essendo la donazione sempre revocabile a piacimento del donante, se la lascia sussistere non ostante la sopravvegnenza di un figlio, manifesta la intenzione di perseverare nella sua volontà.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 32, §. 2, ff. *de donationibus inter virum et uxorem*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1096 del codice civile è uniforme all'articolo 1050 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi le eccezioni agli articoli 814, 821, 878 e 885 delle leggi civili.

Art. 1097. I coniugi, durante il ma-

Digitized by Google

trimonio, non potranno; nè con atto tra vivi, nè con testamento, farsi alcuna donazione scambievole e reciproca *con un solo e medesimo atto.*

Con un solo e medesimo atto — Imperciocchè tutte queste donazioni essendo revocabili, bisogna prevenire l'inconveniente da noi indicato all'articolo 968, e che esisterebbe se le donazioni medesime si facessero con un solo e medesimo atto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1097 del codice civile è uniforme all'articolo 1031 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 893 delle leggi civili.

Art. 1098. L'uomo, o la donna che, avendo figli di altro matrimonio, ne contragga un secondo o altro ulteriore, *non potrà donare al nuovo sposo* più della quota di quel figlio legittimo, *che prenderà il meno*; senza che in verun caso queste donazioni possano eccedere il quarto de'beni.

Non potrà donare al nuovo conjuge — In questo caso la quota disponibile è diminuita nell'interesse de'figli nati dal primo matrimonio. Si è temuto che il padre o la madre non fossero troppo facilmente trascinati, passando a seconde nozze, di gratificare il nuovo conjuge in detrimento de'loro figli, ed a tal riguardo si è diminuita la facoltà di disporre. *Lex autem prohibet quod facilius fieri putat.*

Che prenderà il meno — Quindi se uno de'figli à avuto de' vantaggi, e che la sua quota è maggiore di quella degli altri fratelli, la quota disponibile non sarà calcolata su questa porzione; ma sì bene su quella del figlio che prenderà la porzione minore.

Si osserva che lo sposo il quale contraesse un nuovo matrimonio, se donasse a favore del suo conjuge la quota fissata da questo articolo, non potrebbe di nulla disporre a favore di un altro conjuge se passasse a terze nozze.

OLANDA — Articoli 236 e 237 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 3 a 6, cod. *de secundis nuptiis.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1098 del codice civile corrisponde all'articolo 1032 delle leggi civili, così concepito.
» L'uomo e la donna che, avendo figli di altro matrimonio, ne contragga un secondo o altro ulteriore, » non potrà donare al conjuge più della quota di quel » figlio legittimo che prenderà il meno ».
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 829 delle leggi civili.

Art. 1099. I conjugi non potranno indirettamente donarsi più di quello che loro è permesso dalle precedenti disposizioni.

Sarà nulla qualunque donazione, *coverta*, o fatta ad interposta persona.

Coverta — Sotto la forma di un contratto a titolo oneroso, siccome una vendita, una permuta etc. Quindi si potrà dimandare la nullità di tutti i contratti che presentassero un vantaggio indiretto, eccedente la quota disponibile: e la giurisprudenza è stata sempre severa a tal riguardo.

Ma se i conjugi non avevano figli, potrebbero farsi de' vantaggi sotto la forma di donazioni simulate (Arresto della corte di Cassazione del 1 aprile 1819; Dalloz, 1819, t, 1, 26).

QUESTIONE — *Le donazioni simulate, proibite dall'articolo in esame; sono soltanto riducibili?*

Esse sono nulle per lo intero, siccome giudicò la corte suprema col seguente arresto: » attesochè ai termini della disposizione finale dell'articolo 1099, ogni donazione fatta da un conjuge il quale à figli da un primo matrimonio, al suo novello conjuge, e che eccede la quota prescritta dall'articolo 1098, non è solamente riducibile, ma è colpita di nullità assoluta, allorchè è simulata, o è fatta a persona interposta, rigetta, ec: » (Arresto del 30 novembre 1851 camera civile; S. 32, 1, 134 a degli 11 novembre 1834, camera civile; S. 34, 1, 369).

[OLANDA — Articolo 238 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, cod. *de donationibus inter virum et uxorem*; L. 35, §. 3, ff. *de donationibus magis causa*; L. 3, §. ultim., *pro socio.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1099 del codice civile è uniforme all'articolo 1033 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1040 delle leggi civili.

Art. 1100. Saran considerate come fatte ad interposta persona le donazioni di uno de' conjugi ai figli, o ad uno de'figli dell'altro conjuge *nati da un altro matrimonio*, e quelle pure fatte dal donante ai parenti, de'quali l'altro conjuge fosse *l'erede presunti-*

Digitized by Google

vo al tempo della donazione, ancorchè quest'ultimo non sopravviva al suo parente donatario.

Nati da un altro matrimonio — E non le donazioni fatte ai suoi propri figli, imperciocchè si suppongono sempre dettate dall'amor paterno.

Erede presuntivo — Si è ritenuta questa qualità, perchè si suppone che lo sposo à donato nella speranza che il suo cojuge raccoglierebbe gli oggetti donati succedendo ai donatari. Queste presunzioni legali non impediscono che non si possa provare, contro altre persone, oltre quelle indicate dalla legge, che esse sono state interposte; ma questo fatto non è legalmente presunto, è bisognerebbe somministrarne una prova certa (Arresto della corte di cassazione del 27 marzo 1816. Dalloz, 1810, I, 274).

[OLANDA — Articolo 739 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, §§. 4 e 5, L. 5, L. 60, ff. *de donationibus inter virum et uxorem*; L. §. 2; 5, §. 2, ff. *de bonis liberorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1100 del codice civile è uniforme all'articolo 1054 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1304 e 1306 delle leggi civili.

TITOLO III.

DE' CONTRATTI E DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI IN GENERALE.

Convenzione, contratto, obbligazione, non sono termini sinonimi, quantunque nell'uso, vengono senza alcuna differenza impiegati gli uni per gli altri.

La parola *convenzione*, o patto, è un termine generale che significa ogni specie d'accordo fra due o più persone su la stessa cosa, sia o pur no con la intenzione di obbligarvisi: *Pacto est duorum plurium vel in idem placitum consensus.*

Il contratto è una specie di convenzione fatta con la intenzione di obbligarsi in un modo perfetto, *animo contrahendae obligationis.* Una convenzione alle volte può non esser obbligatoria, ma il contratto lo è sempre: io convengo di andar con voi a visitare la determinata persona, ecco una convenzione, ma non un contratto; poichè non potete obbligarmi ad eseguire la mia promessa; non sono legalmente ligato verso voi. Io mi obbligo di darvi diecimila franchi, ecco un contratto; imperciocchè sono legalmente obbligato; e potete esigere la esecuzione della mia promessa.

Siccome non vi è contratto senza un accordo fra due o più persone, un contratto è sempre una convenzione; ma una convenzione non è sempre un contratto, poichè può non essere obbligatoria: il codice che stabilisce delle regole obbligatorie per tutti, si occupa di quella specie di convenzioni che chiamansi *contratti.*

Inoltre fa mestieri distinguere il contratto dalla *pollicitazione*, la quale è la promessa non ancora accettata; *solita offerentis promissum*: essa non produce alcuna obbligazione, poichè la sola nostra volontà non può ligarci verso di un altro.

La *obbligazione* è il ligame che risulta dal contratto, e pel mezzo del quale siamo astretti alla esecuzione: *vinculum juris, quo necessitate adstringimur alicujus rei solvendae.*

Ma la obbligazione che chiamasi ancora promessa, *vinculum juris*, può derivare benanche da altra causa diversa dal contratto; essa può risultare dalla legge, o dal fatto personale di colui che si trova obbligato, senza che vi sia alcuna convenzione. *Dalla legge*; per esempio, la obbligazione di essere tutore: *dal fatto personale*; per esempio, la obbligazione di risarcire i danni che abbiamo cagionati pel fatto nostro, o pel nostro delitto.

Nel titolo in esame il legislatore si occupa delle obbligazioni che risultano dalle convenzioni, e che chiama *obbligazioni convenzionali, o contratti*; nel titolo IV. si occuperà *delle obbligazioni senza convenzioni*, le quali risultano dalla legge, o dal fatto personale, e che chiama quasi-contratti, delitti o quasi-delitti (articolo 1370).

Le obbligazioni si dividono ancora in *perfette* ed *imperfette*: le prime son quelle delle quali si può esigere l'adempimento per le vie di dritto, e per tutte quelle che derivano dai contratti o quasicontratti, dai delitti o quasi-delitti: le seconde sono quelle che impegnano soltanto la coscienza: per esempio, la obbligazione di fare l'elemosina, la riconoscenza per un servizio renduto. Fra queste specie di obbligazioni ve ne sono alcune che non ligano la coscienza: per esempio, la promessa fatta dal padre al figlio, di dargli una somma per fare un viaggio per mero divertimento.

In fine, le obbligazioni si dividono in *civili* e *criminali*; le prime sono quelle che danno l'azione per esigerne la esecuzione; le seconde sono quelle che non producono l'azione, ma che differiscono dalle obbligazioni *imperfette* in ciò che producono qualche effetto civile. Per esempio, se ò salvata la vita ad alcuno, la obbligazione che a questi impone la riconoscenza è *imperfetta*; e quindi non ò azione per obbligarlo a compensarmi, e se egli mi dà una som-

Digitized by Google

ma a prestito, non potrò risguardarla siccome il prezzo del servizio rendutogli, e dispensarmi dal restituirgliela: se ò guadagnata al giuoco una somma qualunque ad un individuo, la obbligazione che questi à di pagarmi è *naturale*, non ò azione per obbligarlo a pagarmi: ma se egli mi paga io non sarei obbligato di restituirgli ciò che à pagato (art. 1967.)

CAPITOLO I.

Disposizioni generali.

Art. 1101. Il contratto è una convenzione, colla quale una o più persone, *si obbligano* verso una o più persone a dare, a fare, o a non fare qualche cosa.

Si obbligano — Eccola essenza del contratto, la obbligazione: *Obligationum substantia consistit ut alium nobis obstringat ad dandum aliquid, vel faciendum, vel prestandum.* Chiamasi *creditore* colui a favore del quale vien contratta la obbligazione, e *debitore* colui che la contrae.

[OLANDA — Articoli 1270 e 2349 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, in princ. ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 7, § 2, ff. *de pactis*. Instit. *de obligationibus* in princ.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1101 del codice civile è uniforme all'articolo 1053 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Considerando che le minute sottoscritte dalle parti contengono un atto perfetto ed obbligatorio, dal quale non potevano le parti recedere. Ne è adattabile la L. 17, Cod *de fide instrumentorum*, poichè esiste una scrittura benchè privata, non perfetta; ed il patto di doverla ridurre in forma pubblica, non può risguardare che la maggiore cautela delle parti, non l'essenza del contratto di sua natura perfetto.

Che nella convenzione non si legge veruna condizione sospensiva, nè ciò importa l'essersi per maggior cautela convenuta la interposizione del decreto di *expedit*, ed assenso regio. Il decreto di espedienza convenuto, non à altro oggetto, che quello di obbligare i successori ne' fedecommessi; ma i contraenti restano, senza di esso, validamente obbligati. E l'interposizione dell'assenso stabilito, ove non si fosse ottenuto, avrebbe prodotto la risoluzione del contratto non già la sospensione di una parte.

Che la venditrice non trasferì al compratore qualche particolar fondo, ma cede diritti ed azioni che rappresentava in di una eredità, cosichè in questo caso è adattabile per quanto riguarda la perdita o diminuzione de' beni ereditari, la disposizione della L. 2 § 2, ff. *de heredit. vel action. vendit.*, che non obbliga il venditore a verun danno per cause di perdite senza suo dolo — Rigetta.

(*C. C. N.*; 5 aprile 1816; *Ruffo* e *Ruffo*).

2. Una scrittura non sottoscritta non contiene una obbligazione perfetta.

(C. C. N. 29 novembre 1814; *De Benedictis* c. *Del Vecchio*).

Art. 1102. Il contratto è *sinallagmatico*, o *bilaterale*, quando i contraenti si obbligano reciprocamente *gli uni verso gli altri*.

Gli uni verso gli altri — Per esempio, nella vendita il venditore è obbligato trasferire la proprietà; il compratore il prezzo.

Il contratto è sinallagmatico, benchè una delle parti esegua immantinente la sua obbligazione, siccome allorchè il compratore paga il prezzo contante; imperciocchè basta un istante di ragione durante il quale le due obbligazioni ànno esistito insieme.

Gli stessi contratti sinallagmatici si dividono in *perfetti* ed *imperfetti*: perfetti quando le due obbligazioni principali risultano nello stesso istante dal contratto di vendita, il venditore ed il compratore sono nello stesso istante obbligati, il primo a trasferire la proprietà, il secondo a sborsare il prezzo; *imperfetto*, allorchè nel momento esiste una sola obbligazione, e che l'altra dipenda da un fatto posteriore, che può, e non può esistere, *ex post-facto*. Per esempio, nel deposito, il depositario nell'istante medesimo contrae la obbligazione di restituire la cosa che gli verrà domandata, il deponente avrà soltanto la obbligazione di rimborsare il depositario delle spese che avrà fatto per la conservazione della cosa, e quando tali spese fossero state fatte; (art. 1917); il deposito adunque è sinallagmatico imperfetto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1102 del codice civile è uniforme all'articolo 1056 delle leggi civili.

Art. 1103. È *unilaterale*, quando una o più persone si obbligano verso una o più persone, senza che per parte di queste ultime siavi *alcuna obbligazione*.

Alcuna obbligazione — Benchè l'una delle parti non contragga obbligazione, non è men necessario che intervenga nell'atto; perchè, come abbiamo detto, non vi è contratto senza il concorso di due volontà. In tal modo, nella donazione che non è gravata da pesi, il donante rilascia la cosa, ed il donatario non contrae verun impegno. Ma non è lo stesso nel prestito di consumo, vale a dire, delle cose fungibili (art.

Digitized by Google

1874); il mutuante non può giammai essere obbligato, anche *ex post-facto* (art. 1895).

Non bisogna confondere il contratto unilaterale con i contratti sinallagmatici imperfetti, siccome il deposito, il comodato. La distinzione de'contratti in sinallagmatici ed unilaterali non è inutile, poichè delle regole particolari reggono ciascuno di questi contratti. Come per esempio, il contratto sinallagmatico è risoluto allorchè una delle parti non adempie le sue obbligazioni (art. 1181) esso dev'esser formato in altrettanti originali per quanti sono i contraenti, avendo un interesse distinto: (art. 1325) queste regole non risguardano il contratto unilaterale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1103 del codice civile è uniforme all'articolo 1057 delle leggi civili.

Art. 1104. È *commutativo*, quando ciascuna parte si obbliga, a dare o a fare una cosa che si risguarda *come l'equivalente* di ciò che gli si dà; o di ciò che si fa per essa.

È contratto *aleatorio*, quando l'equivalente consiste nell'avventurare, tanto da una parte che dall'altra, il guadagno o la perdita ad un avvenimento incerto.

Come l'equivalente — Così nella vendita, il prezzo è l'equivalente della cosa: la vendita adunque è un contratto *commutativo*.

Aleatorio (da *alea* colpo di dado) — Siccome sono il giuoco, la scommessa (art. 1964), la vendita di un tiro di rete.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1104 del codice civile è uniforme all'articolo 1058 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Attesochè il contratto di compra-vendita si appartiene alla classe de' contratti commutativi, e sinallagmatici, ne' quali è di essenza che intanto una parte assume de' doveri da adempiere, in quanto che l'altra non manchi ai suoi. Dal che segue, che il venditore intanto è diritto di chiedere e ritenere il prezzo della cosa venduta, in quanto che non manchi alla tradizione della cosa, e che non consegnando la cosa contrattata, cessa in persona del compratore la causa del dovere, e manca al venditore il diritto di ritenere, che può ripetersi *condictione sine causa*.

Attesochè le leggi romane allorquando risolvevano l'azione del compratore nella valuta di ciò che formava il suo interesse, nel non aver avuta la cosa comprata, calcolavano sempre il prezzo primitivo, ed oltre a ciò tutto quello, che avesse potuto di più valere la cosa al tempo, o al luogo della promessa consegna. Teoria coerentemente alla quale nel codice civile fu sanzionata la massima, che il compratore sia che dimandi di ridursi il contratto o che venghi distrutto, sia che chieggia il possesso della cosa vendutagli, debba esser sempre risarcito de' danni ed interessi; qualora dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto gliene avvenga pregiudizio — Cassa.

(*C. C. N.*; 22 gennaro 1817; *Acampora, Maressa* e *Chio*).

2. Considerando che la corte di appello è desunta la definizione di mala fede da una questione interpetrativa che poteva dar luogo a diversi intendimenti, e con ciò a violato la L. 23, §. 6, ff. *de haereditatis pet.*; e L. 109, ff. *de verbor. signif.*, dalle quali risulta che per costituire la mala fede si richiede una scienza piena, certa, e determinata, esclusiva non meno di ogni interpretazione, che di qualunque errore di dritto.

(*C. C. N.*; 17 novembre 1820; *Capece* e *Capece*).

Art. 1105. Il contratto *di beneficenza* è quello in cui una delle parti procura all'altra un vantaggio *meramente gratuito*.

Meramente gratuito — Per esempio, la donazione fatta senza pesi; se ne fosse gravata sarebbe *mista*, vale a dire, *a titolo oneroso* fino alla concorrenza del valore delle obbligazioni, e *di beneficenza* pel rimanente.

[OLANDA — Articolo 1350 del novello codice civile. Questo articolo contiene anche la disposizione seguente.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1105 del codice civile è uniforme all'articolo 1059 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 855 delle leggi civili.

Art. 1106. Il contratto *a titolo oneroso* è quello che assoggetta ciascuna delle parti a dare, o a fare qualche cosa.

Quindi la vendita, l'affitto, la società, sono contratti a titolo oneroso.

La definizione che dà l'articolo in esame confonde i contratti a titolo oneroso con i contratti sinallagmatici. Ora un contratto a titolo oneroso può alle volte non essere sinallagmatico, per esempio, il prestito ad interesse che è a titolo oneroso quantunque unilaterale; pare dunque che sarebbe meglio definirlo, siccome dicono gli antichi autori, *portano obbligazioni dall'una parte e dall'altra*, cioè a dire che offre un'interesse a ciascuna delle parti.

Fa mestieri osservare che parecchie di tali divisioni possono applicarsi allo stesso contratto, secondo i rapporti sotto i quali si considera, ed il contratto al quale si contrappone: quindi la vendita è un contratto sempre sinallagmatico, commutatitivo, a titolo oneroso; la

Digitized by Google

donazione è un contratto unilaterale e di beneficenza.

Gli autori indicano ancora parecchie altre specie di contratti. Le più essenziali sono in contratti *consensuali e reali*, *principali* ed *accessori*: i contratti *consensuali* sono quelli che esistono pel solo consenso, e senza che vi sia stata la tradizione della cosa, siccome la vendita; *reali* quelli che, oltre il consenso, avvi bisogno la tradizione della cosa, siccome il deposito, il quale esiste fino a che la cosa venghi rilasciata al depositario.

I contratti *principali* sono quelli che esistono per se stessi, ed indepententemente da ogni altra convenzione; per esempio, una vendita: *accessori*, quelli che assicurano la esecuzione di un altra convenzione, e che non possono sussistere senza di essa, come il contratto di pegno (art. 2071).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1106 del codice civile è uniforme all'articolo 1060 delle leggi civili.

Art. 1107. I contratti, sia che abbiano *una propria denominazione*, o che non l'abbiano, sono sottoposti a regole generali, le quali formano l'oggetto del presente titolo.

Le regole particolari a taluni contratti vengono stabilite sotto i titoli relativi a ciascun di essi; e le regole particolari alle convenzioni commerciali vengono stabilite dalle leggi relative al commercio.

Una propria denominazione — I Romani dividevano le convenzioni in contratti nominali, ed in semplici patti. I contratti nominali producevano soltanto un'azione della specie medesima del contratto; il patto era obbligatorio soltanto quando una delle parti lo aveva eseguito, ed allora diveniva contratto innominato ed obbligatorio per l'altra parte. Presso noi, ogni contratto produce un'azione, sia che abbia una denominazione propria (siccome la vendita), sia che non l'abbia (come la convenzione mercè la quale alcuno permette ad un'altro d'abitare la sua casa, durante il tempo che questi tenghi la educazione del figlio).

[OLANDA — Articolo 1355 del novelle codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1107 del codice civile è uniforme all'articolo 1061 delle leggi civili

CAPITOLO II.

Delle condizioni essenziali per rendere valide le convenzioni.

Art. 1108. Quattro condizioni *sono essenziali* perchè sia valida una convenzione:

Il consenso *di colui che si obbliga*;

La capacità di contrattare;

La certezza della cosa che forma la materia della convenzione;

Una causa lecita per obbligarsi.

Sono essenziali — Quindi la mancanza di una delle quattro condizioni fa sì che il contratto si consideri inesistente. Vedete sulle cose che possono essere sia *essenziali*, sia *naturali*, sia *accidentali* al contratto, l'ultima nota all'articolo 1133.

Di colui che si obbliga—Compilazione incompleta: bisogna aggiugnere: *della parte verso la quale alcuno si obbliga*. Imperciocchè gli stessi contratti unilaterali, ànno bisogno del consenso delle due parti.

[OLANDA — Art. 1356 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§. 9, 11, 12 e 13; e L. 2, e L. 31. ff. *de obbligationibus et actionibus*; L. 1, §§. 2 e 3, e L. 27, §. 4, ff. *de pactis*; L. 137, §. 1; LL. 19, 26 e 27, L. 33, § 1; LL. 7 e 61; L. 35 in prine; e L. 118 in princ., e L. 137, §. 1; L. 6, e L. 141 §. 2; LL. 91 e 95 ff. *de verborum obbligationibus*; L. 6 cod. *de pactis*; L. 185, ff. *de regulis juris* L. 3, §. 5, ff. *de eo quod certo loco*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1108 del codice civile è uniforme all'articolo 1082 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 1077, 1080 e 1085 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. I giudici non possono annullare un contratto in cui la vera causa con la finta avessero le parti ricoverta, qualora la vera sia lecita, nè in tal rincontro v'è simulazione dolosa ne' termini del diritto.

(C. C. N. 3 maggio 1814; *Sinopoli* c. *Balsamo*; supp: 1819, n. 142).

2. Vi è luogo alla ripetizione dell'indebita promessa, se il debitore si è obbligato con ignoranza di fatto; ma quando il debitore à pagato scientemente non vi è luogo a ripetizione d'indebito.

(Idem; Idem.)

3. L'errore di fatto avvenuto nella sostanza della cosa che formava l'oggetto della convenzione, ne produce la nullità.

(C. C. N. 20 aprile 1816; *Martelli*, *Grecoraccia*. *Fanelli*).

Digitized by Google

SEZIONE PRIMA.

Del consenso.

Art. 1109. *Il consenso non è valido*, se è stato dato per errore, se fu estorto con violenza, o fu carpito con dolo.

Il consenso non è valido — Consentire, è volere ciò che un altro vuole, e ci propone di volere egualmente: ora, questo accordo più non esiste allorchè il consenso è *dato* per errore, estorto con la *violenza*, o *sorpreso* per dolo.

Il consenso è *espresso* o *tacito*, secondo che è espresso con parole, con segni, o con azioni, ec. In ogni contratto è necessario concorso di due volontà, o in altri termini, la proposizione e la offerta da una parte, e l'accettazione dall'altra; fino a che l'offerta non è accettata, può aver luogo l'accettazione, ma non già dopo la morte dell'offerente. Imperciocchè se si suppone che alcuno stipuli per se e per i suoi eredi (art. 1122) lo è soltanto nel senso che il diritto acquisito per effetto della stipulazione passa agli eredi; ma allorchè non vi è che la volontà espressa di formare la stipulazione, questa volontà, inerente alla persona, si estingue con lei.

[Olanda — Articolo 1357 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 116, in princ. e §. 2. ff. *de regulis juris*; L. 57, ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 1 e L. 21 § 5, ff. *quod metus causa*; L. 1, *de dolo malo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1109 del codice civile è uniforme all'articolo 1063 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 807, 1071, 258, 1307, 1310, 1340 e 1925 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Il consenso è nullo quando dalle circostanze di fatto i giudici del merito si sieno convinti che desso fu estorto con violenza.

(C. C. N. 11 settembre 1816; *Sanchez*, *Franco* c. *Tarantino*).

2. Può ammettersi la prova testimoniale a fine di dimostrare la seduzione, il dolo ed i rigiri usati da una delle parti ad oggetto d'indurre l'altra a firmare un chirografo per debito di qualunque somma, anche eccedente 150 franchi, non ostante che il chirografo, o altra carta privata sia legalmente formata.

(C. C. N. 20 aprile 1813; *Nardi* c. *Nardi*; L. 2. 16).

3. Idem.

(Idem; 28 aprile 1814., *Passari* c. *Denza*; L. 2 116).

Art. 1110. *L'errore* non produce la nullità della convenzione, se non quando cade *sopra la sostanza stessa* della cosa che ne forma l'oggetto.

Non produce nullità quando cade soltanto *sulla persona* colla quale s'intende di contrattare, *purchè la considerazione* della persona non sia la causa principale della convenzione.

L'errore — Cioè la non conformità delle nostre idee alla natura della cosa. *Non videntur consentire qui errant*. In generale, la stabilità che lo stesso interesse pubblico reclama per le transazioni umane, non à permesso che sotto un leggiero pretesto di errore, si possa annullare una convenzione. Vi sono due specie di errori: *l'errore di fatto*: e *l'errore di dritto* —

QUESTIONE — *L'errore di fatto, allorchè cade sulla sostanza della cosa, secondo l'articolo in esame, annulla il contratto, ma l'errore di dritto à lo stesso effetto?* La questione è molto controvertita, come, per esempio; credendo che la legge non mi attribuisca nella successione di mio fratello, del quale io sono l'erede, dimita a mio padre e mia madre, che la quarta parte de' beni, mentre la legge me ne accorda invece la metà (art. 748.), io vendo i miei diritti successori ad un terzo per una somma uguale alla quota parte che io credo cedere, senza però indicare questa quota: se è provato che questo errore è stato da me commesso, potrò dimandare per tale motivo, la nullità della cessione. Per la negativa, si dice che presumendosi ciascuno conoscere la legge, non si può giammai invocare questa specie di errore; che gli articoli 1235, 1336, e 2052 del codice applicando questo principio, non permettono dimandare la nullità degli atti ne' diversi casi preveduti da' detti articoli, da che bisogna conchiudere che l'errore di dritto non potrebbe giammai essere invocato. Per l'affermativa, che crediamo più certa, si invocano da prima i principi della legislazione romana sull'oggetto; si aggiugne che se l'errore di dritto è tale che sia stato la causa del contratto ai termini degli articoli 1131, 1109, 1110 che nella specie l'errore caduto sulla natura ed estensione de' diritti ereditari, non è meno incorso sulla sostanza della cosa, sia che il consenso fosse stato dato per errore di dritto, sia per errore di fatto: che se per respingere la nullità che risulta in questo caso dalle disposizioni prescritte, s'invocano gli articoli 1235, 1236, 2052, egli è facile il vedere che questi articoli consacrano delle eccezioni risultanti, da che negli atti sui quali dispongono questi articoli l'obbligazione, anche nel caso di errore di dritto, non mancasse di

Digitized by Google

causa, sia riguardo ad un pagamento che non potrebbe essere ripetuto, allorchè vi era obbligazione naturale di soddisfare il debito, sia riguardo della trascrizione, poichè il vantaggio di prevenire o terminare una lite sarebbe una causa sufficiente. — La corte suprema à consacrata quest'ultima opinione.

Visto gli articoli 1235 e 1377: attesochè quest'articoli stabiliscono per principio generale: che colui il quale, *per errore*, credendosi debitore à pagato, nel suo nome, ciò che esso non doveva, à diritto a ripetere dal creditore ciò che à così pagato; che questo principio è stabilito senza distinzione tra l'errore *di fatto* e l'errore *di dritto*, e che non è permesso distinguere quello la legge non distingue; che se la seconda parte dell'articolo 1235 e gli articoli 1356 e 2052 dello stesso codice stabiliscono delle eccezioni, tanto pel caso della obbligazione naturale, volontariamente soddisfatta, riguardo alla quale non vi è luogo a ripetizione, che per que'della confessione giudiziaria e della transazione, l'uno de' quali non può essere rivocato, l'altro non può essere impugnato per errore di dritto, queste eccezioni confirmano la regola generale pe' casi non eccettuati; cassa ec. (Arresto de'24 gennaro 1827 camera civile. S. 27. 1. 350:) Vedi nello stesso senso un'arresto della corte di Besanzone del 1 marzo 1827, (S. 27. 11, 411)

Sopra la sostanza stessa — In tal modo, io credo di comprare una mostra d'oro, essa è di rame: nondimeno se la compro come un'antichità, o perchè essa apparteneva ad un grande uomo, si potrà considerare come sostanza il valore che tali circostanze le danno, ed il contratto sarà valido.

L'errore su la qualità è indifferente; io compro un opera: la credo buona, la trovo cattiva, debbo incolpar me stesso di non averne presa conoscenza.

Sulla persona — Così, io compro un libro da Paolo libraio, se credo di comprarlo da Pietro, l'errore è senza risultamento.

Purchè la considerazione—Se ordino un quadro ad un pittore mediocre, che io, credo un gran pittore, a cagione di un nome eguale, la considerazione del talento dell'artista mi aveva soltanto determinato, il contratto è nullo: quindi se ò promesso ventimila franchi all'artista mediocre, che per errore ò incaricato del lavoro, non gli dovrò questa somma: ma siccome la mia negligenza nel prendere delle informazini non potrebbe pregiudicargli (art. 1352) dovrò pagargli il prezzo del quadro a giudizio di esperti.

In tutti i casi preveduti dall'articolo, si suppone che le due parti erano nell'errore, imperciocchè nel primo caso se il mercante non era quello che io credeva; o se l'artista mediocre conosceva che io credeva parlare a quel gran pittore, vi sarebbe del *dolo*, il contratto sarebbe ancora nullo per questa parte, ed io non dovrò cos' alcuna al pittore che mi à ingannato.

[OLANDA — Articolo 1358 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, in prin e §. 2; LL, 11 e 41, §. 1, DL. 10 e 14 e L. 9 § 1, ff. *de contrahenda emptione*; L. 23 ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1110 del codice civile è uniforme all'articolo 1064 delle leggi civili.

Art. 1111. *La violenza* usata contro colui che à contratta l'obbligazione, è causa di nullità, ancorchè sia stata usata *da una terza persona* diversa da quella a vantaggio di cui si è fatta la convenzione.

La violenza — Quantunque siavi concorsa la volontà, se siasi preferita una cosa ad un altra: per esempio, l'obbligazione di pagare diecimila franchi, alla perdita della vita: *coacta voluntas, voluntas est*: ò scelto fra due cose egualmente contrarie alla mia volontà, e per conseguenza non avvi consenso che possa produrre una obbligazione.

La pena contra colui che à esercitata la violenza, e dei suoi complici, è quella de' lavori forzati a tempo (art. 400 codice penale).

Da una terza persona — QUESTIONE — *Se sorpreso da due ladri, prometto diecimila franchi ad un individuo che si trova a caso, purchè me ne liberi, e che di fatti egli lo faccia, la mia obbligazione sarà mai valida?*

Si, poichè pago il prezzo del servizio che mi à renduto: nondimeno se la somma fosse eccedente, e che sembrasse averla promessa nel disordine nel quale era caduto per effetto del timore, i giudici potrebbero approfondare la circostanza, e ridurre la somma.

[OLANDA — Articolo 1359 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9, § 1; L. 14, § 3 1. *quod metus causa*; l., 8, cod *de his quae vi metus*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1111 del codice civile è uniforme all'articolo 1065 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1070, 1071 e 2139 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Le convenzioni contratte *metus causa* sono rescindibili, quando uno de' contraenti

Digitized by Google

abbia esercitato gran violenza contro dell'altro: ma il timore d'una accusa intentata o da intentarsi non è causa di nullità.

(C. C. N. 19 luglio 1816; *Parandelli* c. *Zito ed altri*).

Art. 1112. Vi è violenza, quando sia tale da fare impressione *sopra una persona ragionevole*, e possa ispirarle il timore di esporre la persona propria, o le sue facoltà ad un male *considerevole e presente*.

Si riguardano, in questa materia, *l'età*, *il sesso*, e la condizione delle persone.

Sopra una persona ragionevole — I romani volevano che la violenza fosse tale da fare impressione anche su d'una persona la più coraggiosa: *In homine constantissimo*.

Considerevole e presente.—Quindi, minaccio di uccidervi domani, se non prestate il consenso al tale atto: non avvi violenza: *Metum praesentem non suspicionem inferendi ejus*, dicono le leggi romane. Ma perchè la violenza annulli il contratto, fa d'uopo che sia ingiusta *contra bonos mores*; quindi è valido l'atto al quale avesse prestato il consenso, stando in prigione, un individuo contro cui la legge accordava l'arresto personale.

L'età, il sesso—Un vecchio, una donna, debbono più facilmente spaventarsi, d'un uomo nel fior della sua età e della forza.

[Olanda — Articolo 1360 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la LL. 2 e 3, § 1; LL. 5, 6, 8, §. 1 e 2, L. 22, ff. *quod metus causa*; L. 7, ff. *de his quae vi metusve causa*; L. 184 ff. *de regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1112 del codice civile è uniforme all'articolo 1066 delle leggi civili.

Art. 1113. La violenza è causa di nullità di contratto, non solamente quando sia stata usata verso uno de' contraenti, ma ancora quando sia stata usata verso il marito, la moglie, i discendenti, o gli ascendenti di lui.

[Olanda — Art. 1361 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, §. 3, ff. *quod metus causa*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1113 del codice civile è uniforme all'articolo 1067 delle leggi civili.

Art. 1114. Il solo timore reverenziale verso il padre, la madre o altri ascendenti, *senza che vi sia concorsa una violenza* di fatto, non basta per annullare il contratto.

Senza che vi sia concorsa una violenza di fatto — Quindi bisognerà provare che il padre avesse messo in opera cattivi trattamenti, perchè potesse darsi luogo alla nullità del contratto.

[Olanda — Art. 1362 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 22, ff. *de ritu nuptiarum*: L. 26, §. 2, ff. *de ritu nuptiarum*; L. 26, §. 1, ff. *de pignoribus et hipothecis*; L. 2, Cod. *qui et adversus quos in integrum restituuntur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1114 del codice civile è uniforme all'articolo 1068 delle leggi civili.

Art. 1115. Un contratto non può essere più impugnato per causa di violenza, se, quella cessata, sia stato approvato espressamente, o *tacitamente*, o si lasci trascorrere il tempo stabilito dalla legge *per impugnarlo*.

Tacitamente — Poichè il contratto formato per violenza non è assolutamente nullo: (art. 1111) esso potrà essere approvato *espressamente* con un atto, e *tacitamente* eseguendolo. Per esempio, se rilascio una casa che è venduta per violenza.

Per impugnarlo — Il tempo è di dieci anni, ai termini dell'articolo 1204 del codice civile.

[Olanda — Art. 1363 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 4, cod. *de his quae vi metusve causa*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1115 del codice civile è uniforme all'articolo 1069 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 812, 1258 e 1202 delle leggi civili

Art. 1116. *Il dolo* è causa di nullità della convenzione, quando i rigiri praticati *da uno de' contraenti siano evidentemente tali, che senza di essi* l'altra parte non avrebbe contrattato.

Il dolo non si presume, ma deve provarsi.

Il dolo — È un rigiro praticato per ingannare un determinato individuo. *Labeo definit dolum omnem calliditatem, fallaciam, machina-*

Digitized by Google

tionem, ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterius adhibitam.

Il dolo può commettersi col mezzo della dissimulazione e della reticenza, siccome col mezzo delle manovre esteriori: nel primo caso chiamasi *negativo*, e nel secondo *positivo*.

Da uno de' contraenti—È difficile che la persona a cui beneficio siasi commesso il dolo non ne sia complice, ed in questo caso il contratto è nullo: ma il dolo praticato da una persona *estranea* non produce l'annullamento della obbligazione. La persona ingannata avrebbe soltanto diritto ad un azione per danni ed interessi contra colui che lo à fatto contrattare.

La violenza, per lo contrario, annulla il contratto, anche quando viene esercitata da un estraneo: la ragione di tal differenza consiste in ciò che le persone le quali esercitano la violenza si nascondono, cercando di sfuggire agli sguardi della persona molestata; di tal che rimanendo sconosciuta, non può indirizzarsi contro di essa l'azione pe' danni ed interessi, ed il pregiudizio sarebbe irreparabile e diffinitivo, se il contratto non fosse nullo.

Per lo contrario, il dolo non può essere praticato che da individui conosciutissimi, poichè si suppone l'abuso di una gran confidenza, ed in tal caso l'azione per i danni ed interessi potendo aver luogo contro di essi, a più forte ragione si dimanderebbe la nullità del contratto.

Altri autori fanno risultare questa differenza da quella che esiste naturalmente tra l'errore, la violenza, ed il dolo; l'errore distrugge il consenso, la violenza gli toglie la libertà, il dolo, al contrario, non impedisce che le parti non abbiano liberamente consentito; e se il contratto è annullato, ciò è solamente come indennità del pregiudizio che il dolo à causato intervenendo nel contratto; siegue da ciò che se il dolo è stato praticato da un terzo, le indennità possono domandarsi contro di lui; non vi à alcuna ragione per annullare un contratto basato sul libero consenso delle parti; ma allorche vi à violenza, ancorchè essa sia stata esercitata da un terzo, il consenso non è stato libero, ed il contratto, per conseguente, è viziato nella sua essenza.

Se i rigiri si manifestassero col carattere della frode, sarebbero benanche puniti correzionalmente, con la prigionia cioè di uno a cinque anni (art. 405 Cod. pen.).

Siano evidentemente tali—Per mezzo di un sensale compro per centomila franchi una casa che vale novantamila, manca la prova che non avrei potuto comprare per quest ultimo prezzo; imperciocchè colui che vuole impiegare centomila franchi, può variare di diecimila; in tal caso il contratto è valido, ed avrò soltanto l'azione di danni ed interessi per diecimila franchi: allora dicesi che il dolo è accidentale del contratto.

Ma se per mezzo del sensale compro per centomila franchi uno stabile che non vale cinquantamila, in questo caso è evidente che senza i di lui rigiri non avrei contrattato; imperciocchè voleva impiegare centomila franchi nell'acquisto di un solo immobile, e non farne due di cinquantamila l'uno; nè converrebbe ai miei interessi un'azione per danni ed interessi: il contratto è annullato, ed in tal caso dicesi che il dolo à dato causa al contratto. *Dolus dans causam contractui.*

Il dolo non si presume—*Dolum non nisi perspicuis indiciis probari convenit.* Nondimeno qualche volta la legge stessa presume il dolo; per esempio annulla tutte le disposizioni a titolo gratuito fatte ne' dieci giorni precedenti il fallimento (art. 444 Cod. com.).

Il seguente arresto determina anche i sensi di queste espressioni del codice.

QUESTIONE — *Il dolo può esser provato con presunzioni gravi, precise, e concordanti?* La corte suprema à consacrata l'affermativa « Attesochè in dritto l'articolo 1116 del codice civile, allorche stabilisce per principio generale che il dolo non si presume, e che esso deve essere provato, non fa ostacolo a quello che ai termini dell'articolo 1353 dello stesso codice; l'atto impugnato per causa di frode o di dolo non sia annullato dal giudice che ne riconosce e prova la frode o il dolo col mezzo di presunzioni gravi, precise e concordanti, assimilate dalla legge alla prova testimoniale: Attesocchè se, ai termini dell'articolo 1320 gli atti fanno per il loro contenuto piena fede fra le parti, ciò non impedisce che questi atti non possono essere annullati, secondo gli articoli 1108, 1109 1116, e 1117 allorchè la convenzione è viziata, non basandosi che sopra un consenso estorto dal dolo: Attesochè se a' termini dell'articolo 1341 non è ammessa alcuna prova per testimoni contro ed oltre il contenuto negli atti, non ne risulta che la frode, nè il dolo, *dans causam contractui*, non possa essere provata, sia con la prova testimoniale, sia col mezzo delle presunzioni gravi, precise e concordanti, poichè, in tal caso, non è il contenuto nell'atto, che è provato, ma il consenso; che il consenso ottenuto col dolo e la frode, constituendo un fatto che partecipa del delitto, e di cui d'altronde è impossibile proccurarsi una prova scritta, l'ammissione della prova testimoniale, o delle presunzioni per constatare questo fatto, è tanto autorizzata, che essa si basa sullo stesso

Digitized by Google

principio stabilito dall' articolo 1341 invocato dallo attore in cassazione (Arresto del 1 febbraio 1852, camera de'ricorsi. Sirey 1.32,1.139).

[OLANDA — Articolo 1364 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, §. 10; L. 8, ff. *de dolo malo*; argomento dalla L. 3, Cod. *si ex falsis instrumentis*; L. 1, §. 2, ff. *de dolo malo*; L. 6. Cod. *de dolo malo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1116 del codice civile è uniforme all'articolo 1070 delle leggi civili.

Art. 1117. La convenzione contratta per errore, violenza, o dolo, non è nulla di pieno dritto; ma soltanto dà luogo ad agire per *la nullità o rescissione*, ne' casi e ne' modi spiegati nella sezione VII, del capo V, del presente titolo.

Di pieno dritto — Non bisogna confondere la nullità di pieno dritto con la sostanziale: la prima è quella che non à bisogno di essere pronunziata; per esempio, quella del matrimonio contratto dal morto civilmente (art. 25): la nullità sostanziale è quella che attacca il contratto fin dalla sua origine, come quella che risulta dalla violenza. La nullità di pieno dritto è sempre sostanziale; ma quest' ultima spesse volte à bisogno d'esser pronunziata; imperocchè esiste un titolo; può esser falsa la pretesa causa di nullità, e quindi deve essere provocata e pronunziata dal giudice.

La nullità o la rescissione — In generale, il codice usa queste due espressioni come significanti la stessa cosa. Siccome sinonimi si vedono impiegate in questo articolo ed in tutta la sezione. Da ciò qualche autore conchiude che non avvi differenza tra la nullità e la rescissione del contratto. Nondimeno vedremo che il codice ne impiega una allorchè si serve di queste espressioni negli articoli 1304 e 1311; e che se nel generale non avvi differenza nelle parole, ve ne à una grandissima nelle cose.

[OLANDA — Articolo 1485 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, ff. *quod metus causa*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1117 del codice civile è uniforme all' articolo 1071 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi la giureprudenza all' articolo 1009.

GIUREPRUDENZA — 1. La prova che colui il quale à dimandato il beneficio della cessione de' beni, sia un debitore di mala fede e non divenuto tale per infortunio, debb' essere a carico del creditore.

(C. A. N. 16 novembre 1818; *Forte c. Farina* C. 3, 82).

2. La obbligazione contratta in forza di un contratto nullo e doloso non produce alcun effetto.

C. C. N. 25 novembre 1825 *Prato, Berardini c. Prato*).

Art 1118. *La lesione* vizia le convenzioni soltanto in taluni contratti, o per riguardo a talune persone, siccome verrà dichiarato nella medesima sezione.

La lesione — È un pregiudizio avvenuto senza dolo e senza violenza; non si poteva senza distruggere la fede dovuta alle convenzioni, permettere alle parti di dolersi sempre sotto il pretesto di lesione. Si è soltanto ammessa in *determinati contratti*, siccome nella divisione, allorchè è al di là del quarto (art. 887); poichè la uguaglianza è dell' essenza della divisione; e nella vendita, pel favore soltanto del venditore, allorchè è di sette dodicesimi (art. 1674); poichè si suppone che il bisogno d' aver danaro à potuto far vendere la cosa ad un prezzo vile. Si è benanche ammessa a riguardo di *talune persone*, siccome i minori (art. 1305) poichè la legge dovea proteggere la loro debolezza.

[OLANDA — Articolo 1486 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1118 del Codice civile è uniforme all' articolo 1072 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1259 e 1924 delle leggi civili.

Art. 1119. Niuno, in generale, può obbligarsi o stipulare *nel suo proprio nome, fuorchè per se medesimo*.

Nel suo proprio nome — Mandatario di Pietro stipulo un contratto con tal qualità, e quindi non formo la stipulazione *nel mio proprio nome*, ma a nome del mio mandante; si suppone in tal caso che egli si obbliga, e non io: il contratto è valido.

Fuorchè per se medesimo — Ciò risulta dalla natura stessa del contratto che esiste per lo concorso delle due volontà. Io stipulo con Paolo che Pietro gli farà un quadro: Pietro non può essere obbligato poichè non à prestato il suo consenso. Io non posso esserlo poichè non ò alcun interesse pecuniario affinchè Paolo abbia un quadro. Ma in questa specie di stipulazioni, facilmente si suppone che colui che à stipulato per il terzo, abbia inteso di essere garante, poichè ordinariamente non si presume che due per-

Digitized by Google

sone ragionevoli abbiano voluto fare un atto nullo; se ò un interesse pecuniario per far sì che abbia luogo la stipulazione che formo per il terzo, allora il contratto è valido. Per esempio, incaricato di ricostruire la casa di Paolo, convengo con voi che farete in mia vece una tale opera: lo stesso à luogo se v'incarico di pagare a Pietro una somma di danaro che mi dovete; la stipulazione è valida, poichè si suppone che ò interposto Pietro: ecco ciò che i romani chiamavano *adjectus solutioni gratia*.

L'articolo 1165 offre una disposizione simile a quella di questo articolo.

[Allorchè un creditore ipotecario, iscritto su di un immobile, faccia in tale qualità assicurare l'immobile e paga il premio del suo valore totale, l'assicurazione deve avere il suo effetto, non solo nello interesse del creditore, e fino alla concorrenza del suo credito, ma anche nello interesse del proprietario, e pel totale valore dell'immobile. Inutilmente si direbbe che il creditore non à potuto stipulare per altri. (Arresto della corte di Colmar del 27 giugno 1823)

Colui che assicurando de' beni che gli appartengono, ne assicuri altri che non gli appartengono, è creduto agire, riguardo questi ultimi beni, nella qualità di *negotiorum gestor* del terzo proprietario, e come tale egli è sottomesso al niego o alla approvazione di costui. (Arresto della stessa corte del 25 ottobre 1826) Vedi benanche un arresto della corte di Liegi del 3 ottobre 1831).]

[Olanda — Articolo 1351 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le Instituz. *de inutilibus stipulationibus*, §§ 18 e 20; L. 38, in princ. §§ 1 e 17 L. 83 in princ. ff. *de verborum obligationibus*; L. 73 §. 3, ff. *de diversis regulis juris*; L. 3 in fin. Cod. *ne uxor pro marito*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1119 del codice civile è uniforme all'articolo 1073 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1118 e 1119 delle leggi civili.

Art. 1120. Ciò non ostante uno *può obbligarsi* per un terzo, promettendo il fatto di costui; salva l'indennità contro colui, che si è obbligato, o che à promessa la ratifica, se il terzo ricusa di adempiere l'obbligazione.

Può obbligarsi — Obbligarsi per far che il terzo ratifichi ciò che per lui si è stipulato: e siccome in questo caso uno si obbliga egli stesso di pagare un indennità, il contratto è valido poichè l'una e l'altra parte à interesse che la stipulazione sorta il suo effetto. Questa indennità si valuta sul pregiudizio causato dal rifiuto della ratificazione da parte di colui pel quale alcuno si è obbligato. Quest'ultimo, allorchè rifiuta di ratificare non contrae alcuna obbligazione, ma se la ratifica, quegli che si è obbligato è sciolto da ogni obbligazione, ed il terzo rimane ligato, siccome se avesse all'oggetto dato un mandato speciale: *Ratihabitio, mandato aequiparatur*.

Se un maggiorenne si è obbligato per un minore, egli è tenuto della indennità, anche quando il minore faccia rescindere l'obbligazione a causa della sua minore età. Questa causa di rescissione essendo straniera al maggiore che si è obbligato, ai termini dell'articolo 2012 del codice civile (Arresto della corte di cassazione del 16 febbraro 1814 camera civile; Sirey 14, 1, 117).

[Olanda — Articolo 1352 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 38, § 7, e L. 81, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1120 del codice civile è uniforme all'articolo 1074 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088, 1110, 1292, 1189 e 1861 delle leggi civili.

Art. 1121. Si può egualmente stipulare a vantaggio d'un terzo, quando sia tale la condizione *di una stipulazione*, che si fa per se stesso o di una donazione che si fa ad altri. Colui che à fatta questa stipulazione non può più rivocarla, *se il terzo à dichiarato* di volerne approfittare.

Di una stipulazione — Si può aggiugnere ad una stipulazione, ad una donazione quella condizione che si giudica a proposito senza guardare che ricade a beneficio del terzo: vi dono diecimila franchi sotto la condizione che ne farete una rendita vitalizia di 500 franchi a Paolo (art. 1975).

Se il terzo à dichiarato — Essendovi intercedùta la volontà del terzo, il contratto è valido benanche a suo riguardo, e per conseguenza non puole essere rivocato, ma l'accettazione del terzo può intervenire dopo la donazione, come l'abbiamo visto all'art. 932.

Il compratore che, col suo contratto si è obbligato pagare una rendita costituita sull'immobile venduto, diventa perciò debitore personale del creditore della rendita, benchè costui

Digitized by Google

non sia intervenuto nell' atto. In conseguenza il creditore può esercitare direttamente i suoi diritti contro il compratore (Arresto della corte di Bordeaux del 28 agosto 1828). Se egli à in seguito rivenduto l' immobile, anche col patto della rendita, egli può essere astretto dal creditore di questa rendita, ancorchè costui abbia fatto perdere l' ipoteca che egli aveva sull' immobile, e non possa più per conseguente surrogarlo in questa ipoteca riguardo al secondo acquirente (Arresto della corte di Bruxelles del 23 gennaio 1830). Allorchè è stato stipulato in un' atto di vendita che il pagamento del prezzo della compra si farebbe ai creditori del venditore, il compratore può, non ostante questa stipulazione, validamente liberarsi pagando al venditore, fino a tanto che i creditori in favor de' quali la stipulazione è stata fatta, non ànno manifestata la volontà di profittarne (Arresto della corte di Bruxelles del 22 febbraro 1820).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 38, §§. 20, 21 e 23 ff. *de verborum obbligationibus*; L. 10, ff. *de pactis dotalibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1121 del codice civile corrisponde all' articolo 1075 delle leggi civili, così concepito:

« Si può egualmente stipulare a vantaggio del terzo, » quando ciò formi condizione di una stipulazione che » si fa per se stesso, o di una donazione che si fa ad al- » tri. Colui che à fatto questa stipulazione, non può » più rivocarla, se il terzo à dichiarato di volerne ap- » profittare ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088, 1116, 1231, 1845 e 1886 della leggi civili.

Art. 1122. Si presume che ciascuno abbia stipulato per se, *pe' suoi eredi*, e per quelli che ànno causa da lui, quando *non siasi espressamente* convenuto il contrario, o ciò non risulti *dalla natura della convenzione*.

Pe' suoi eredi — Poichè essi sono la continuazione della persona del defunto (art. 724): *Qui paciscitur, sibi hacredique suo paciscit intelligatur*.

E per quelli che ànno causa da lui — Questa espressione indica, in generale, coloro i quali ànno un diritto da una persona. Quindi i creditori che esercitano tutt' i diritti del loro debitore (art. 1166), sono i suoi aventi causa: colui che à comprato un fondo, e che reclama sul fondo del vicino una servitù stipulata dal venditore e suoi aventi causa; gli eredi sono ancora aventi causa dal defunto, poichè da esso loro deriva il diritto sulla cosa della successione; lo stesso deve dirsi de' legatari; ed a questi specialmente si riferisce la espressione *aventi causa*, allorchè trovasi congiunta alla parola erede.

[Il contratto di assicurazione terrestre non è risoluto colla vendita dell' oggetto assicurato. Il terzo compratore succede nel beneficio dell' assicurazione, come avente causa de' proprietari primitivi, l' art. 1122 non avendo definito quello bisogna intendere per *aventi causa*. (Arresto della corte di cassazione del Belgio de' 11 aprile 1858].

Non siasi espressamente — Per esempio, se è detto che il tale, fra miei eredi presuntivi, non sarà obbligato di pagare i miei debiti, poichè voglio che essi siano pagati per intero dal tale altro (art. 1221).

Dalla natura della convenzione — Se ò stipulato una rendita vitalizia, essa si estingue con la mia vita: se mi son renduto fidejussore, obbligandomi con l' arresto personale (art. 2017), questo mezzo di coazione non passa ai miei eredi.

[OLANDA — Art. 1354 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 143, ff. *de regulis juris*; L. 36, §. 1, ff. *de verborum obligationibus*; L. 37, ff. *de adquirenda vel omittenda hoereditate*; L. 2, cod. *si pignus si pignori datum sit*; L. 17, §. 5, ff. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1122 del codice civile è uniforme all' articolo 1076 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La convenzione stipulata sotto le antiche leggi, con cui un terzo siasi obbligato di fare de' pagamenti a favore del creditore dell' altro contraente, è valida, ancorchè il creditore non sia intervenuto in questo contratto, e può costui agire direttamente contro il terzo.

(C. N. C., 10 giugno 1812; *Martesoro* c. *Crisolia* C. 3, 447).

SEZIONE II.

Della capacità de' contraenti.

Art. 1123. Ogni persona può contrattare, se non è *dichiarata incapace dalla legge*.

Dichiarata incapace dalla legge — Il principio generale è che ogni individuo è capace di contrattare; le incapacità sono per conseguente eccezioni le quali non debbono giammai estendersi ai casi non preveduti.

[OLANDA — Art. 1363 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, *Cod. de mandati*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1123 del codice civile è uniforme all' articolo 1077 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 206, 1062 e 1797 delle leggi civili.

Art. 1124. *Incapaci* a contrattare sono

I minori.

Gl' interdetti.

Le donne maritate, *ne' casi espressi dalla legge.*

E generalmente tutti coloro, ai quali la legge proibisce *taluni contratti.*

Gl' incapaci—I contratti esistono per il mutuo consentimento de' contraenti, e le persone la di cui ragione non è ancora sviluppata, quelli che l' anno perduta, o che sono da altri dipendenti non possono contrattare: ma negli articoli 1304 e seguenti vedremo le differenze che esistono fra gl' incapaci de' quali fa parola l'articolo in esame.

Gl' interdetti — Sia che sieno colpiti dalla interdizione giudiziaria, o legale, della quale abbiamo parlato al capitolo II.

Ne' casi espressi dalla legge — Di fatto, la donna separata di beni non può giammai alienare i suoi beni immobili senza il consenso del marito, ma può alienare i suoi beni mobili (art. 1449 e 1558): se è pubblica mercantessa può contrattare soltanto per ciò che risguarda il suo negozio (art. 220).

Taluni contratti.—Quindi il tutore non può giammai acquistare i beni del suo pupillo (art. 450), nè il mandatario i beni che è incaricato di vendere (art. 1596).

E qui fa mestieri ricordare che il morto civilmente, allorchè la pena è prescritta, conserva il diritto di acquistare, di vendere, di commerciare, siccome abbiamo osservato all' art. 25

[OLANDA —Art. 1366 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 101, ff. *de verborum obbligationibus*, l'intero titolo, ff. *de minoribus*; ed al codice *de in integrum restitut. minor*; l'intero titolo ff. *ad Senatus-consult. Vellejanum*; ed al codice l'intero titolo suddetto; Novella 131, C. 8; L. 17, ff *de minoribus*; L. 1, §§. 12, 13, 14 e 16, ff. *de obbligationibus et actionibus*; L. 6, L. 149, §. 2, ff *de verborum obligationibus*; *L.* 1. cod. *de mutuis obligationibus*; L. 7, cod. *de contrahenda et committenda stipulatione.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1124 del codice civile è uniforme all' 1078 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 436, 1139 e 2128 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Ove il dritto patrio vietava l'alienazione de' beni dotali, la obbligazione anche principale della donna maritata sotto le antiche leggi e contratta unitamente col marito, godeva del benefizio del *senato consulto Velleiano.*

(C. N. N.; 11 settembre 1815; *Mazii, Pace* c. *Tosone*; C 1, 143).

2. Le obbligazioni del figlio di famiglia contenute in un istromento dotale, in cui siasi parimente costituito ed obbligato il padre, sotto le antiche leggi, non può venire impugnato dal figlio sull' eccezione del *Senatus-Consulto Macedoniano.*

(Idem, 21 Marzo 1814; *Defabritiis* c. *Fesehi*; C. 1. 172).

3. Idem.

(Idem 11 Settembre 1815; *Paoli* e *Farinosi*; C. 1. 172).

A. Il figlio di famiglia che à contrattato con un minore non può opporre l' eccezione del *Senatus-consulto Macedoniano*; e ciò in virtù della L. 9 in prin. ff. de *minoribus.*

(C. A. N. 16 Aprile 1817; *Ferrari* c. *Tanni* C. 1. 112).

Art. 1125. Il minore, l'interdetto, e la donna maritata non possono impugnare, per causa d incapacità, le loro obbligazioni, *all' infuori de' casi preveduti dalla legge.*

Le persone capaci d'obbligarsi *non possono opporre* l'incapacità del minore, dell' interdetto, o della donna maritata, co' quali abbiano contrattato.

All' infuori de' casi preveduti dalla legge — Di fatto, agli articoli 1304 e seguenti vedremo che *la incapacità* delle persone non è sempre tale, che debba necessariamente far annullare le loro obbligazioni: per esempio, il minore può soltanto reclamare contro la sua obbligazione, allorchè è stato leso (art. 1305). *Minor non restituitur tanquam minor; sed tanquam laesus.*

Non possono opporre— Quindi la nullità non è assoluta, ma relativa soltanto alle persone pel favor delle quali è prescritta. Di ciò abbiamo data la spiegazione all' art. 225.

[Allorchè il tutore di un minore à litigato senza la preventiva autorizzazione del consiglio di famiglia, o senza l'assistenza del tutore surrogato, la nullità non è che relativa; essa non può opporsi che dal minore. Così il maggiore che litigava contro il minore, che è stato condannato, non può servirsene come mezzo di cassazione (Arresto della corte di cassazione di Francia del 4 giugno 1818). Il compratore di un fondo dotale non è ammesso a prevalersi della incapacità della donna per alienare, ed a dimandare per tale motivo la risoluzione della vendita. (Arresto della stessa corte del 25 aprile 1831)

QUESTIONE —*I contrari de' comuni sono com-*

Digitized by Google

presi nel novero di coloro che non possono opporre l'incapacità?

La corte suprema à consacrata l'affermativa — Attesochè i comuni avendo, in questa parte della contestazione, guadagnata la lite, non era permesso allo attore in cassazione di togliere loro il frutto della vittoria, sotto il pretesto della mancanza di autorizzazione; altrimenti, una precauzione voluta dalla legge; a vantaggio anche de' comuni si torcerebbe a loro svantaggio (Art. 1125 del codice civile) (Arresto del 14 giugno 1832 camera de'ricorsi. S. t. 32, 1, 679).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata in un sol punto dall'articolo 1367 del novello codice civile. Le parole che cominciano l'articolo « il minore, l'interdetto e la donna maritata » sono state rimpiazzate dalle seguente » Le persone dichiarate incapaci dallo articolo precedente »].

LEGGI ROMANE. — Vedi le Instituz. Lib. 1, tit. 71, in prin, L. 13 § 29 ff. *de actoribus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1182 del codice civile è uniforme all'articolo 1079 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 214, 1258, 1267, 1292, 1373 e 1798 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La vendita di annue entrate fatta da un particolare ad un luogo pio dopo la legge di ammortizzazione, non può essere impugnata dal venditore, quando l'abbia egli ratificata col fatto, e dee tale vendita dichiararsi valida, ancorchè non siasi stipulato istromento.

(C. A. C. 13 ottobre 1812; *Baratto, Belluzzi* c. *Regio demanio* C. 3, 38).

SEZIONE III.

Dell'oggetto e della materia de'contratti.

Art. 1126. Ogni contratto à per oggetto *una cosa* che uno de'contraenti si obbliga di dare, ovvero si obbliga di fare o non fare.

Una cosa — Questa espressione debbe essere intesa nel senso esteso, e comprende tutto ciò che può offerire qualunque vantaggio; essa si applica ai fatti dell'uomo, ed anche agli atti che può egli obbligarsi di non fare, nell'interesse dell'altra parte; per esempio, se mi obbligo di non alzare il mio muro più alto delle vostre finestre per non nuocere alle luci del vostro edificio.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, in prin. ff. *de obbligationibus et actionibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1126 del codice civile è uniforme all'articolo 1080 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1055 e 1062 delle leggi civili.

Art. 1127. *Il semplice uso, o il semplice possesso* di una cosa, può essere oggetto di contratto, come la cosa medesima.

Il semplice uso, o il semplice possesso — Quindi, nel contratto di affitto, l'*uso* forma l'oggetto del contratto; nel deposito *il possesso.*

[Olanda — Le due disposizioni precedenti sono state abolite, senza dubbio per inutili].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1127 del codice civile è uniforme all'articolo 1081 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 547 e 1555 delle leggi civili.

Art. 1128. Le sole cose che sono *in commercio*, possono essere oggetto di convenzione.

In commercio — Il commercio è il diritto di vendere e comprare, *vendendi emendique jus*; per conseguente le cose nel commercio, sono quelle che possono essere comprate o vendute. I diritti della sovranità, quelli di nominare magistrati, di coniare le monete, i diritti di libertà, non sono nel commercio (art. 1780) ec.

L'articolo 2226 prescrive benanche che le cose fuori del commercio non possono essere prescritte: le cose conservate agli usi pubblici siccome le strade, i porti ec. sono benanche fuori del commercio; ma solamente allorchè restano irrevocabilmente destinate a quest'uso (art. 538 e 541).

Questione — *Gli ufiziali ministeriali ànno il diritto di trattare per la trasmissione de' loro impieghi?*

L'affermativa è oggi in Francia fuor di dubbio. Considerando, dice un arresto della corte di Rennes, che accordando agli uficiali ministeriali ivi indicati il diritto di presentare de' successori all'approvazione del Re, l'art. 91 della legge francese del 28 aprile 1816 gli à necessariamente dato facoltà di fare delle convenzioni con questi successori, e di disporre anche del soldo dei loro impiego, di cui il titolo e l'instituzione restano solo a disposizione del governo. Considerando che se relativamente agli eredi ed aventi causa di detti ufiziali ministeriali, il secondo paragrafo di questo articolo si limita a dire, che da una legge particolare saranno stabiliti i mezzi di farli godere dello stes-

Digitized by Google

so vantaggio, la giureprudenza, la dottrina degli autori e l'uso, si riuniscono per far considerare la mancanza di questa legge annunziata, come non potendo più nuocere ad un diritto che essendo consacrato dall' art. 91 non aveva più bisogno che di ricevere de'mezzi o regole di esecuzione (Arresto del 14 novembre 1832; S. 33, 1, 5.). *Vedi* nello stesso senso un arresto della corte di cassazione del 30 giugno 1820; camera de' ricorsi (S., 21, 1, 43.)

[Olanda — Articolo 1568 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 182, ff. *de regulis juris*; LL. 35, 83, § 5 e L. 103 ff *de verborum obbligationibus*; LL. 6 e 34 § 1 ff *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1128 del codice civile è uniforme all'articolo 1082 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 463, 465, 572, 634, 1443 e 2132 delle leggi civili.

Art. 1129. L' obbligazione deve avere per oggetto una cosa *determinata*, almeno riguardo alla sua specie.

La quantità della cosa *può essere incerta*, purchè possa determinarsi.

Determinata — Una cosa è determinata, allorchè se ne conosce la specie, la qualità e la quantità; *qualequantumque sit*. Ma basta che la cosa sia determinata nella *specie*. In tal modo, mi obbligo consegnarvi un *cavallo*, la obbligazione è valida, e dovrò darvi un cavallo comune (art. 1246); ma se era soltanto determinata nel *genere* il contratto sarebbe nullo, per esempio, se vi prometto un animale.

Può essere incerta — Se in generale mi obbligo di darvi del frumento; la obbligazione è nulla, la quantità è troppo incerta, e potrei estinguere la mia obbligazione con qualche granello di frumento; ma se vi prometto del frumento per nutrirvi un anno, la obbligazione è valida, poichè può esser determinata.

[Olanda — Articolo 1569 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 94 e 95 ff. *de verborum obbligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1129 del codice civile è uniforme all'articolo 1083 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1055, 1062 e 1080 delle leggi civili.

Art. 1130. *Le cose future* possono essere oggetto di un obbligazione.

Ciò non ostante non si può rinunziare ad una *successione non ancora aperta*, nè fare *alcuna stipulane* intorno alla medesima, nemmeno col consenso di colui della cui eredità si tratta.

Le cose future — Per esempio, il vino che raccoglierò in questo anno; la mia raccolta di frumento. Una legge del dì 6 messidoro anno III vieta di vendere le messi in erba; queste specie di convenzione potrebbero favorire colpevoli speculazioni, e produrre la carestia.

Vedi, nondimeno; sull' oggetto, le note all'articolo 1598.

Successione non ancora aperta — Tali rinunzie offenderebbero i buoni costumi; d'altronde potrebbero essere un mezzo a poter distruggere la uguaglianza delle divisioni.

Alcuna stipulazione — Se la stipulazione era fatta da rappresentanti di un assente dopo la dichiarazione di assenza, sulla successione di questo assente, si pensa generalmente che l'assente solo, al suo ritorno, avrà diritto di dimandare la nullità dell'atto, poichè i messi in possesso anno potuto cedere i diritti risolubili dei quali erano rivestiti (Argomento da un'arresto della corte di cassazione del 3 agosto 1829 camera de'ricorsi, S. 29 1, 359.

[Olanda — Articolo 1570 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 8 ff *de contrahenda emptione*; LL. 15, 18 e 36, cod. *de pactis*, L. 4, cod. *de inutilibus stipulationibus*; L. 61, ff *de verborum obligationibus*; L. 62, ff. *de verborum obbligationibus* L. 3, cod *de collationibus*; novella 19 dell'imperator Leone

LEGGI CIVILI — L'articolo 1130 del codice civile è uniforme all'articolo 1084 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 708, 1343, 1445 1709 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Della causa de'contratti.

Art. 1131. L' obbligazione *senza causa*, o fondata *sopra una causa falsa*, o illecita, non può avere alcun effetto.

Senza causa — La causa è la ragione che determina l'obbligazione che prende una parte in un contratto; non bisogna confonderla con la causa implicita di un contratto, altrimenti il *motivo* che determina le parti a contrattare. La causa dell' obbligazione di una parte è il fatto o la promessa dell' altra parte, essa può anche consistere in

Digitized by Google

una liberalità da parte de' contraenti: così allorchè mi obbligo pagare mille franchi a Paolo pel tale servizio resomi da suo padre, la causa determinante del contratto, sono i servizi che mi sono stati resi; il *motivo* che m' induce a contrattare è il desiderio di soddisfare costui de'servizi di suo padre; se costui non mi à giammai reso i servigi de'quali si fa parola nell'atto, il contratto è senza causa: io mi obbligo dare mille franchi a Paolo, purchè egli proseguisca un affare pendente innanzi il tribunale della Senna: la causa determinante è la promessa di Paolo che egli proseguirà il mio affare; se al momento che stipuliamo, esso è irrevocabilmente giudicato, il contratto è senza causa. Altro esempio. Io vi vendo la mia casa; la causa della vendita è d' una parte, la casa stessa, dall'altra, il prezzo. In ultimo io dono, per disposizione tra vivi la mia casa a Paolo, che l' accetta; la mia liberalità è la sola causa del contratto.

Sopra una falsa causa — L'obbligazione sopra una falsa causa è veramente senza causa; poichè essa non fonda che sull' errore: intanto si cerca di distinguere l'obbligazione *senza causa*, dall' obbligazione fondata sopra una *falsa causa*, in osservando che nel primo caso non vi è causa, sia perchè essa non à mai esistita, sia perchè à cessato di esistere; o se dipende dall'avvenire, poichè non si realizzi — Vi à falsa causa, allorchè non è che apparente o che non esiste che nella mente de'contraenti; come nel primo esempio che precede, io conosceva che il padre di Paolo non mi à giammai reso alcun servizio, e che un altro individuo dello stesso nome mi aveva reso que'servigi pe'quali io aveva contrattato, la mia obbligazione *è senza causa*; se credevo, come Paolo, che i servigi de'quali trattavasi mi erano stati resi da suo padre, la causa esisteva nella nostra mente, ma in vece ne sussiste un altra, il contratto è valido per la causa reale, che non à bisogno di essere espressa secondo la disposizione del seguente articolo.

Causa illecita — QUESTIONE — *Vietando l'articolo 335 il riconoscimento de' figli incestuosi o adulterini, questo riconoscimento in una disposizione testamentaria dev' essere risguardato come non avvenuto, o deve essere considerato come la causa illecita della disposizione, che deve produrne l'annullamento, e far ridurre i suoi effetti a semplici alimenti pe'figli, giusta l'articolo 762?*

La corte suprema à consacrato quest' ultima opinione: essa si è fondata su quello che « ai termini dell'articolo 1131, ogni obbligazione per causa illecita non può avere alcun effetto: che secondo l' articolo 1133, la causa è illecita allorchè è contraria a'buoni costumi ed all' ordine pubblico; che una liberalità fatta a favore di un figlio adulterino o incestuoso, allorchè la sua causa è evidente, questa qualità di figlio adulterino o incestuoso del donante, è certamente contraria a'buoni costumi, poichè l'articolo 335 che proibisce il riconoscimento de' figli adulterini o incestuosi, à per scopo evidente la conservazione de'buoni costumi, ed il rispetto dell' ordine pubblico che feriscono essenzialmente simili riconoscimenti; che far risultare dalla proibizione dell' articolo 335 la capacità nel figlio adulterino o incestuoso, riconosciuto con atto di ultima volontà, di ricevere oltre degli alimenti che gli accorda l' articolo 762, ciò sarebbe stabilire una manifesta contraddizione nell'oggetto e nello spirito di questi due articoli, ed introdurre nella legge una irregolarità che la sua saviezza disapprova» (Arresto del 4 gennaro 1833, camera civile. S. 32. I. 145)

[OLANDA — articolo 1371 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7 § 4; L. 27 § 4 ff *de pactis*. L. 22, Cod. eod tit; L. 121, § 1 ff *de verborum obligationibus*; l' intero titolo ff *de conditione sine causa*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1131 del codice civile è uniforme all'articolo 1083 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1062 e 1188 delle leggi civili

GIURISPRUDENZA — 1 Allorchè è stata riconosciuta simulata la causa di una obbligazione non può ordinarsi di questa la esecuzione.

(C. C. N. 20 febbraro 1812; *Schiano* e *Romano*).

2 Sotto l' impero delle vecchie leggi l'azione di prelazione sulle vendite per causa del dominio diretto, era di sua natura personale, e poteva sperimentarsi nel solo interesse di colui cui spettava e non di altri Risulta quindi doloso il contratto passato fra il debitore ed il terzo acquirente il quale agisce per lo interesse di lui a fine di allontanare gli obblatori dall' asta pubblica

(C. C. N. 20 febbraro 1812: *Tozzoli Caseiello* c. *Amato*).

3. È di niun vigore l' obbligo assunto dal marito di garentire la rinunzia della moglie divenuta inefficace per fatto della legge sopravvenuta.

(C. C. N 14 aprile 1812; *De Riso* c. *De Riso*, supp. 1818, n 16)

4. Il patto che la specialità dell' ipoteca non deroghi alla generalità, e viceversa, è valido anche pel nuovo dritto, e merita esecuzione

(Idem; 17 marzo 1813; *Riccitelli* c. *Canturetti*; C. 7)

5 I giudici non possono annullare un contratto, in cui la vera causa colla finta avessero le parti coverta, qualora la vera sia lecita, nè in tal rincontro vi è simulazione dolosa ai termini del dritto.

(C. C. N 3 maggio 1814; *Sinopoli* c *Balsamo*; supp. 1819, n 112)

6. La figlia che non sia stata dotata dalla madre, e che nel contratto nuziale avesse rinunziato tassativa-

Digitized by Google

mento a tutte le successioni intestate, succede ciò non ostante alla stessa madre che l' avesse con testamento instituito erede nella legittima.

(Idem ; 12 agosto 1814; *Cerapico* c. *Cerapico* ; C. 2, 147.)

6. In un testamento rogato sotto le nuove leggi, la causa falsa non rende inutile il legato, o la instituzione.

(Idem ; 17 dicembre 1814; *Fabritiis* c *Fedri* ; C. 2, 7)

8. Al fidejussore competendo l' azione del mandato, anche prima che si paghi quando sopratutto sia stato già convenuto in giudizio, non può essere qualificata per obbligazione senza causa quella che gli facesse il debitor principale per renderlo indenne in ogni evento.

(C. A. A. 30 dicembre 1814; *Caposela* c. *De Junis*; C. 1, 169).

9. Idem.

(Idem 8 novembre 1816 ; *Crisi* c. *Crisi* ; C 2, 143).

10. La falsa assertiva ed il delitto di stellionato essendo un fatto perfetto e consumato sotto l' impero delle vecchie leggi, si dee di esso nelle cause civili col detta me delle stesse giudicare.

(C. C. N 22 dicembre 1815; *Montenegro* c. *Gentile*; supp. 1819, n. 90).

Art. 1132. La convenzione non lascia di esser valida, quantunque *non se ne sia espressa* la causa.

Non se ne sia espressa — Si deve sempre supporre che se il contratto sia fondato su di una causa, e che questa causa sia giusta, finchè non si provi il contrario. Spetta a colui che impugna la obbligazione a provare che dessa non à causa o è poggiata su di una causa illecita: Arresto della corte d' Agen del 3 luglio 1830 S. 32, 11 575). Nondimeno questo punto è controvertito: alcuni autori pensano che la obbligazione non è nulla, sol porchè non vi sia espressa la causa; ma che in tal caso spetta al creditore provare che la causa esisto, e che il debitore possa solamente sostenere che non esiste. Alcuni autori vogliono che si distinguano i termini ne'quali l' obbligazione è redatta : come nel caso in cui una persona, con un biglietto, *dichiara dovere*, o *riconosce di dovere* una somma di..... la causa cioè a dire , il debito , e presunta , e spetta al *debitore* provare che esso nulla deve , come lo à giudicato un arresto della corte suprema del 29 agosto 1831 camera civile (S. 37 1, 410). Ma se il biglietto esprima soltanto *io pagherò la somma di*.....o *io prometto di pagare*, non essendovi più riconoscenza del debito l'obbligazione di provare la causa incumbe al creditore. Del rimanente la questione non potrà elevarsi allorchè trattasi di una obbligazione sottoscritta da un commerciante: in qualunque termini essa sia espressa, vi à sempre luogo a presumere che è stata sottoscritta per *causa commerciale* da colui che si è obbligato, allorchè non vi è espressa altra causa (art. 638 cod. com.) Quantunque lo ammontare del biglietto sorpassi i 150 franchi (art. 1341) il creditore essendo obbligato provare la causa, può farla per testimoni; poichè l' atto per se stesso rende *verisimile* il fatto dedotto (art. 1367).

[Olanda — Articolo 1372 del novello codice civile — La convenzione è valida, quantunque la causa non sia espressa, *allorchè esiste per altro una causa lecita ; o ben anche , se esiste una causa lecita oltre quella che è espressa*].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1132 del codice civile è uniforme all' articolo 1086 delle leggi civili.

Art. 1133. La causa è illecita, quando è proibita *dalla legge*, quando è contraria a' buoni costumi, o *all'ordine pubblico*.

Dalla legge — Quindi stipulo un contratto col mio vicino per acquistare il diritto di costruire un camino nel suo muro, senza farvi alcun opera intermedia, tale contratto sarebbe nullo sol perchè la causa è contraria alla legge (art. 674).

Lo promessa di pagare una somma ad un determinato individuo purchè vada a duellarsi, sarebbe contraria all' ordine pubblico ed ai buoni costumi. Colui al quale fosse stata la somma promessa non potrebbe reclamarla; ma se fosse stata pagata non se ne potrebbe domandare la restituzione ; imperciocchè colui che contrattando à violata la legge, non può essere inteso allorchè ne dimanda il soccorso: *Nemo auditur turpitudinem allegans.*

Questione — *Una disdetta aggiunta ad una promessa di matrimonio si basa sopra una causa illecita?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa in modo generale. Atteso d' altronde, che in diritto , gli articoli 1131 e 1142 del codice civile invocati in appoggio del ricorso in cassazione, riferendosi soltanto alle convenzioni legali , e non a quelle che tendono ad impedire la libertà del matrimonio, come l' atto del quale trattasi , questi ultimi debbono essere considerati come avendo una causa illecita, e sono compresi nella disposizione dell'articolo 1133 dello stesso codice: Atteso infine, che è stato riconosciuto dall' arresto impugnato, che Susanna Cheneveau non avea provato, dalla non esecuzione di questa promessa di matrimonio , alcuna perdita, nè danno ne' suoi beni , e che non gli aveva recato alcun pregiudizio alla sua reputazione ; rigetta , ec..

Digitized by Google

(Arresto del 6 giugno 1821, camera de' ricorsi Dalloz. 1823, 1, 104). Risulta dai termini dell'ultimo considerando, che quando anche una disdetta aggiunta ad una promessa di matrimonio sia nulla, non pertanto la non esecuzione della promessa può produrre de' danni-interessi che arbitrano i giudici, se questa non esecuzione à causato un pregiudizio, sia alla fortuna, sia alla riputazione delle parti. *Vedi*, in questo senso, due arresti della corte di cassazione l'uno del 17 agosto 1814; Dalloz 1814, 1, 483; l'altro del 27 giugno 1833, camera de' ricorsi; S. 33, 1, 518.

QUESTIONE — *L'obbligazione contratta a favore di una persona per prezzo della cooperazione del suo credito, ad effetto di fare ottenere un impiego di nomina del governo è valida?*

La giurisprudenza à dichiarato questa obbligazione nulla, come basata sopra una causa illecita, in questo senso ch'essa avrebbe per oggetto stabilire un nuovo genere di venalità degli ufici, più disastroso di quello che le leggi ànno abolito, e di rendere le funzioni pubbliche, il monopolio dell'intrigo e della incapacità. (Arresto della corte di Colmar del 25 giugno 1834, S. 34, 11, 661). *Vedi* anche un'arresto della corte suprema del 20 maggio 1828 (S. 28 1, 348). [Ogni convenzione fatta per la trasmessione di un'uficio non trasmessibile è senza effetto civile. (Arresto della corte di Bordò del 27 gennaro 1816). Il contratto col quale una persona si obbliga ad una prestazione verso un'altra, la quale gli ceda i suoi diritti di essere nominato in un uficio, non è punto un contratto sopra falsa causa, o sopra una causa illecita (Arresto della corte di Bruxelles del 24 febbraro 1805). Lo stesso si è giudicato circa i notari (Arresto della corte di Besansone del 25 marzo 1828). Lo stesso, riguardo ad un percettore di contribuzioni. (Arresto della corte di cassazione di Francia 2 marzo 1825). Lo stesso principalmente, allorchè il cessionario non si obbliga in niun modo fare ottenere il suo impiego a colui, in favore del quale à dato la sua demissione. (Arresto della corte di Grenoble del 5 luglio 1833.)

All'ordine pubblico — QUESTIONE — *Un tribunale di polizia può assolvere dall'azione intentata contro di lui dal ministero pubblico, un panettiere accusato di aver venduto del pane ad un prezzo oltre la tassa, per lo motivo che un prezzo convenuto con colui per conto del quale de' pani erano stati comprati, lo metteva fuori la sanzione penale della tariffa?*

Visto gli articoli 6, 1131, e 1133 del codice civile, del pari che l'articolo 161 del codice istruzioni criminali: Atteso, in fatto, che la sentenza denunciata riconosceva 1. che Maria Giuliana Bannier, panettiere, vendè ad Agostino Prioult, il 5 luglio ultimo, due pani e glieli fece pagare 37 centesimi e mezzo *al di sopra la tassa*; 2. che la qualità ed il prezzo di questi pani erano stati regolati dall'autorità municipale; 3. che gli rimborsò questa eccedenza in presenza del commessario di polizia, al momento che costui ebbe verificata, e constata l'esazione, nondimeno il tribunale di semplice polizia che l'à assolta, non gli à applicato l'articolo sopracitato del codice penale, per lo motivo che un prezzo convenuto col maestro falegname, per conto del quale il detto Prioult aveva comprato questi pani, prezzo di cui quest'ultimo à deposto conoscerne la esistenza, benchè esso non sia stato alligato che all'udienza, la metta fuori delle disposizioni che sono la sanzione penale della tariffa: Atteso, in dritto, che la tassa de' pani interessa al più alto grado l'ordine pubblico; che non è permesso a' panettieri e consumatori di derogarvi con delle stipulazioni particolari; che tutte le convenzioni fatte tra essi in questo scopo sono di pieno dritto nulle e di niun effetto, poichè la legge le dichiara illecite, che a più forte ragione esse non possono dispensare i panettieri di conformarsi alla tassa legalmente fatta e pubblicata, nè costituire una scusa in loro favore, allorchè vi ànno contravvenuto: di ciò segue che decidendo il contrario nella specie, la sentenza di che trattasi à commesso una espressa violazione degli articoli precitati; in conseguenza la corte facendo diritto al ricorso, cassa ed annulla (arresto della corte di cassazione di Francia del 23 agosto 1839; Gazzetta de' tribunali del 17 settembre 1839).

[OLANDA — Articolo 1373 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, § 7 ff. *de pactis* L. 5, cod. eod. tit. LL. 19, 26, 27, 61, 123 e 134 ff *de verborum obbligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1133 del codice civile è uniforme all'articolo 1087 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 607, 816, 1125 e 1705 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

Dell'effetto delle obbligazioni.

SEZIONE I.

Disposizioni generali.

Art. 1134. Le convenzioni legalmente formate ànno forza *di legge* per coloro che le àn fatte.

Digitized by Google

Non possono esser rivocate se non *per loro scambievole consenso*, o per le cause che la legge autorizza.

Esse debbono essere eseguite *di buona fede*.

Di legge—Abbiamo veduto che la obbligazione nasce dal contratto: questa obbligazione è la necessità morale di fare, o di non fare. È una legge nel senso che non se ne può sfuggire l'osservanza, siccome le leggi generali: ma se il magistrato viola questa legge, non sarebbe ammessibile il ricorso per cassazione; imperciocchè la valutazione della legge nascente dal contratto, è una valutazione del fatto che non cade nel demanio della Corte di Cassazione.

Per loro scambievole consenso.— Seguendo il principio che le cose cessano di avere il loro effetto nello stesso modo che l'ànno ottenuto. *Nihil tam naturale est quam eo genere quidquid dissolvere, quo colligatum est.*

Nondimeno fa d'uopo distinguere le obbligazioni di fare e quelle di dare: le prime ricevono la loro applicazione dal suddetto principio; ma nelle obbligazioni di dare, siccome la proprietà si traferisce nell'istante medesimo (art. 1138); così la obbligazione contraria diverrebbe un novello contratto il quale darebbe alla cosa un altro proprietario; e quindi in questo caso sarebbe dovuto il diritto di mutazione.

Di buona fede—Da ciò fa d'uopo conchiudere essere abrogata l'antica divisione de' Romani in contratti di buona fede e di stretto dritto: i primi erano quelli che si estendevano a tutto ciò che l'uso o la equità esigevano; per esempio, l'interesse del prezzo sul contratto di vendita: gli altri, quelli che si ristringevano a ciò che era stato rigorosamente convenuto.

[Olanda — Articolo 1374 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 73, ff *de regulis juris*; L. 1, § 9, ff. *de depositis vel contra*; L. 5, cod. *de actionibus et obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1134 del codice civile è uniforme all'articolo 1088 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 839, 1975, 1093, 1106, 1134 e 1136 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Considerando che per effetto dello strumento di transazione de' 21 agosto 1803 la perpetua integrità del ranone a beneficio del concedente, e l'obbligo perpetuo di pagarsi dal concessionario tutt'i pesi pubblici imposti sino allora, e da imporsi per l'avvenire furono il prodotto della transazione del giudizio di nullità e di lesion, istituito dal concedente contra il concessionario, inquisachè i pesi per allora esistenti, ed i futuri lasciati a carico del concessionario furono considerati parte dello stesso ranone rilasciata al concessionario per soddisfare i pesi pubblici.

Che la giustizia e la regolarità di questa intelligenza del patto fu riconosciuta nel tempo successivo dallo stesso concessionario. Il quale pagò la decima straordinaria, sebbene per legge si avesse dovuto pagare per metà dal debitore, e per metà dal creditore.

Che la condizione apposta in un atto di non poter l'enfiteuta ritenere la contribuzione fondiaria sul canone, quando egli abbia per tal causa ricevuto un compenso indefinito, non può incontrare l'ostacolo della legge, poichè ne resta adempito l'oggetto, allorchè l'enfiteuta è d'altronde indennizzato di ciò ch'ei non ritiene = *Rigetta*

(C. C. N. 20 febbraro 1811; *Masci, Corigliano, Paola* c. *Zito*

2 Se siasi alla purgazione della mora rinunziato, la sola scadenza del termine risolve il contratto; ed il giudice dopo di aver conosciuto dell'inadempimento dee di necessità dichiarare risoluto il contratto

(C. C. N. 14 dicembre 1811; *Capano* c. *Pandone*; supp. 1819, n. 80.

Vedi questa decisione al n. 2 dell'articolo 1139.

3. Considerando che il giudice non è mai autorizzato a modificare le libere convenzioni tra privati, se non quando la morale e l'ordine pubblico ne possono essere turbati; la frode da una parte e l'imprudenza dall'altra necessitino il di lui intervento; o finalmente se il silenzio de' contraenti, o l'ambiguità nell'espressioni del convenuto esiggano una interpetrazione.

Che fuori di questi casi specificatamente dalla legge indicati, interpetrare e modificare una convenzione, vale lo stesso che violarla, e turbare così il fondamento di tutte le relazioni sociali

Che la corte di appello sedente in Napoli nel prefinire tra certo spazio di tempo un termine che i compratori Martini e Giliberti avevano a loro riserbato di prefinire a proprio piacere, il che vuol dire a seconda dei propri interessi, à invertito la legge che il venditore aveva a se stesso dettata con una convenzione ne ambigua, nè fraudolenta, ne contraria alla morale o all'ordine pubblico

Che nessuna legge disapprova il patto, mercè il quale il venditore ossia il debitore della cosa conferisce all'arbitrio del compratore ossia del creditore che ne à già pagato il prezzo, la scelta e la determinazione del giorno in cui voglia riceversela

Che questo arbitrio assurdo, fraudolento e modificabile ove fosse confidato al debitore, il di cui interesse è di ritardare l'adempimento della sua obbligazione, diviene innocente e legittimo ove sia conferito al compratore, il di cui naturale impegno è sempre di moderare i tempi della ricezione.

Che tutte le leggi romane sul proposito autorizzano il giudice a provvedere al primo caso, e non mai al secondo, il quale può essere impunemente abbandonato all'interesse del compratore.

Che la legge de' 5 novembre 1808 vietando di trarre per l'avvenire ordini per consegna di olii a tempo indefinito, non può riportarsi ad un contratto di epoca anteriore; ed altronde è un testimonio sicuro della consuetudine contraria, che gli usi del commercio avevano adottato.

Che la legge 4. *de per: et comm. rei venditae* sulla quale la detta Corte di appello fondò precisamente la sua decisione, e tutti gli altri luoghi di legge sul proposito, provveggono unicamente al caso in cui i contraenti nè abbiano designato il giorno della tradizione della cosa, nè lo abbiano espressamente subordinato alla disposizione ed al piacere del compratore, casi

Digitized by Google

pe'quali il giudice può, e deve supplire all'obblio delle parti, ed in conseguenza avendo detta Corte trasportato le stesse teorie al caso in questione è fatto una falsa applicazione della legge. — *Cassa.*

C. C. N. 1giugno 1812; *Martini* e *Gilibarti* e *Murolo*).

4. Il giudice non può in contraddizione del patto rescissorio ammettere il debitore a pagare le annate arretrate, ed accordargli posteriormente al giudizio introdotto la libertà di purgare la mora.

(C. C. N. 29 novembre 1812; *Vico* c. *Pastena*; supp. 1819, p. 83).

5. Non si può distruggere un titolo autentico senza violare la legge protettrice de'contratti.

(C. C. N. 21 aprile 1813; *de Rosa*, *Denticee*. *Sica*).

6. I patti apposti ne'contratti fanno legge per i contraenti.

(C. C. N. 5 giugno 1813; *Corigliano* e *Leguile*).

7. Il patto rescissorio unito all'espressa rinunzia di purgare la mora, toglie al giudice la latitudine di accordare qualunque dilazione; poichè rimarrebbe distrutto il patto che formoe deve una legge pel contraenti.

(C. C. N. 1814, *Pubblico Ministero* = *Majo* e *Mosca*; Supp. 1819, n. 86

8. Attesochè la corte di appello, dopo di avere riconosciuto in fatto di esservi concorso arrasso di canoni atto a produrre la devoluzione a termini del contratto, si è arbitrata ad accordar un termine tra'quale le purgandosi la mora svanisse la devoluzione convenuta tra le parti; è con ciò violato l'art. 1134, ed è falsamente applicato l'art. 1184 del codice civile

(C. C. N. 14 gennaro 1814; *Pubblico Ministero* = *Nocerino* c. *Lignola*; supp. 1819, n. 87).

9. Idem

(C. C. N. 12 gennaro 1814; *Ferraro* e *Trabucco*).

10. Non v'è luogo a rescindere un contratto di annue rendite qualora non siavi quella inosservanza di patti, dalla quale dipenda per volontà de'contraenti la clausola risolutiva.

(C. C. N. 14 gennaro 1813; *Sollazzi* e *Mezzotera*; supp. 18 9; n. 88.

10. I giudici sono obbligati a rispettare le convenzioni e le transazioni, e quindi non si possono allontanare da quello che è piaciuto alle parti di convenire e transigere

(C. C. N. 5 luglio 1816; *Vecchi* e *Vecchi*).

12. Considerando che il sig. Giovanni della Ragione sotto il dì 12 settembre 1815, vendè al sig. Francesco Balsamo una casa con giardino sita in Brindisi pel prezzo di ducati 1000 così fra loro convenuto, franco, libero o netto dal peso della fondiaria, e dall'ipoteca di cinque capitali *de mortui* a diversa ragione componenti la somma di ducati 300 devoti all'ospizio civile di Brindisi.

Che dal prezzo di detto immobile il venditore ne riceve ducati 700 in atto della stipula, e per i rimanenti ducati 300 fu specialmente convenuto che dovesse il compratore pagarli all'ospizio sudetto in estinzione dei sudetti capitali, col patto espresso di riportarne la cessione di ragioni in pro di esso, e le debite retrovendite e quietanze a favore del venditore, mediante pubblici atti da notarsi in margine così degl'istromenti radicali, che dell'istromento di vendita.

Che nell'enunciativo soltanto dell'istromento di vendite dichiarò il venditore, che le'cennati capitali situati a diversa ragione, avendo riportata la riduzione delle annualità al cinque per-100, ne avrebbe esibito documento per allegarlo al cennato strumento, dichiarazione che poi non si vede ripetuta nella dispositiva dello stromento stesso.

Che qualunque possa essere il valore della suddetta dichiarazione, al creditore, cui dal venditore non solo non venne ceduto il *jus luendi*, ma gli fu espressamente imposto l'obbligo di estinguere il debito a favore dell'ospizio, non bastava tale dichiarazione per autorizzarlo a cambiare la convenzione, e male interpetrando la mente del venditore, ed a ritenere presso di se i ducati 300 delegati, per metterli a profitto, e a continuare intanto le annualità all'ospizio a minor ragione di quello lo pagava il debitor principale.

Che il venditore alienò appunto l'immobile, per purgare i suoi fondi dai debiti e dalle ipoteche che su i medesimi gravitavano, poichè trovandosi i contratti stipulati sotto l'impero delle antiche leggi, era costume allora, di soggettare ad ipoteca speciale non solo un designato immobile, ma a generale ipoteca benanche tutti i beni del debitore, e questo fu il vero motivo per cui il venditore fece la delegazione di ducati 300 a favore del creditore.

Che quando la delegazione non fosse stata eseguita dal compratore ne sarebbe risultato che la ipoteca continuerebbe a gravitare su i beni del debitore, e ad ogni mancanza dal compratore, sempre il venditore avrebbe dovuto per lui rispondere, continuando i suoi beni ad essere per ciò soggetti alle prime ipoteche

Che non essendosi dal venditore esibito il promesso documento della riduzione della annualità al cinque per-100, il tribunale e la Gran Corte ordinarono che ove ciò non fosse seguito per giorni dieci, vi sarebbe il venditore astretto col pignoramento de' suoi beni sino alla somma di ducati 300

Che per effetto di questo giudicato il compratore procedette al pignoramento di tutto il denaro, affitti, censi e di tutti gli oggetti del venditore esistenti presso il terzo per assicurarsi della detta somma di duo 300

Considerando che la decisione della corte di appello, dopo anche che potesse reggere la stipulazione, che il compratore quasi cessionario dei diritti del venditore avesse potuto a suo talento differire la estinzione del debito verso il creditore corrispondendone le annualità istesse alla ragione convenuta negl' istromenti radicali, avrebbe potuto soltanto pretendere dal venditore i danni ed interessi *quantum oblicui abest*, *quantum lucraci possit*, cioè l'importo della differenza sugl'interessi

Che la Corte di appello, allontanandosi dalla norma del giusto e della legge, con manifesto abuso di potere è fatto sequestrare al venditore oltre i ducati 300 cagionandogli gravi danni ed interessi, violando così l'articolo 1134 del codice civile, che dà forza di legge alle convenzioni legalmente formate; l'articolo 1136 che impone al giudice il dovere di indagare nelle convenzioni quale sia stata la comune intelligenza de' contraenti; l'articolo 1149 che definisce essere dovuti al creditore i danni ed interessi per la perdita sofferta e pel guadagno di cui venne privato, ed infine tutte le altre leggi su la materia — *Cassa.*

(S. C. G. N. 21 gennaro 1818 *Della Ragione* c. *Balsamo*).

13. Attesochè le convenzioni passate tra'contraenti sono leggi per coloro che l'an formate: che nel caso di patto rescissorio espresso nel contratto, la parte contumace all'adempimento dell'obbligazione assunta non può purgar la mora, se non tra'termini della citazione; che qualora si presenti al giudice nello stato di ritardo

Digitized by Google

questi non può negare l'esecuzione al patto, sostituendo alla volontà de'contraenti che vollero rescisso il contratto, una mala intesa equità, che avvezza i cittadini a non stare a'patti legalmente convenuti.

(S. C. G. N. 14 gennaro 1819; *Pubblico Ministero* = *Galluccio* e *Giovine*; supp. 1819, n. 85).

14. Le convenzioni legalmente formate avendo forza di legge per i contraenti, quindi colui che à accettato una eredità con la obbligazione di soddisfare i creditori, non può sfoggire gli effetti della obbligazione stessa, e pretendere che i creditori debbono soltanto sperimentare le loro ragioni su i beni della eredità

(S. C. G. N. 2. settembre 1819; *Lambiase* c. *Grimaldi*).

15. Allorchè l'erede à dichiarato di soddisfare i creditori ereditari su'propri beni, non può pretendere che i creditori stessi sperimentino i loro diritti su i beni ereditarj esclusivamente.

(S. C. G N. 9 settembre 1819; *Grimaldi* c. *Lambiase*).

16. Considerando che il padrone diretto nel dare il consenso per l'alienazione del fondo spiegò le leggi e le condizioni sotto le quali intendea prestarlo.

Che indi dichiarò che in caso d'inosservanza l'enfiteuta fosse caduto *in commissum*, consolidato il dominio diretto, e devoluto il fondo a beneficio del padrone diretto e de'suoi successori.

Che nello stromento fu convenuto che in caso di alienazione dovesse pagarsi la quarteria, o sia la quarta parte del prezzo a favore del padrone diretto.

Che avendo l'enfiteuta alienato il dominio utile del fondo non fece l'offerta della quarteria, ma sibbene di una somma minore che disse per laudemio: somma rifiutata dal padrone diretto.

Considerando che avendo il tribunale e la gran corte condannato il compratore del fondo enfiteutico a rilasciare il fondo stesso a favore del padrone diretto, accordò la dilazione di pagare fra giorni quindici la quarteria

Considerando che questa dilazione, e la sospensione dell'indicata devoluzione è contraria al patto, col quale fu espressamente negato il beneficio della purgazione della mora, per cui l'offerto pagamento di detta quarteria fatta dopo detta sentenza fu giustamente rifiutato — *Cassa*.

(S C. G N. 9 Settembre 1819; *Mauro* e. *Pisani*).

17. La Suprema corte di giustizia esaminò un articolo non controvertito mai nel foro, se cioè, una scambievole comunione di crediti, diritti e ragioni non espressa nel contratto, si potesse ammettere per via d'interpretazione conjetturale.

Messo in spropriazione a danno del Principe di Melissano un fondo denominato Montagna di Chiarono, la signora Principessa di Melissano ereditrice di ducati 60,000 per le sue doti; ed il signor consigliere Sanseverino creditore di esso signor Principe, convennero di stabilire una società per lo conseguimento de'loro rispettivi crediti, per concorrere all'acquisto del detto fondo a conto comune.

Fu convenuto che le spese per la spropriazione dovessero farsi a conto metà, e che nel caso rimanevano aggiudicatari, il deposito del prezzo doveva benanche farsi per metà.

Che nel caso il fondo rimaneva ad essi aggiudicato, il signor consigliere Sanseverino si obbligò vendere e cedere ad essa Principessa la metà del fondo stesso, dovendosi però convenire il prezzo ed il modo del pagamento.

Che pendente ciò la montagna doveva amministrarsi a conto comune, dovendo ognuno di loro partecipare della metà del lucro, o del danno della comunione.

In fine che restando aggiudicatari, si dovevano convenire essi soci nel migliore modo con qualunque altro creditore che li avesse vinti nel giudizio di ordine.

L'aggiudicazione ebbe luogo a favore di essi signori Sanseverino e Melissano per la somma di ducati 17,000.

Apertosi il giudizio di ordine fu graduata la Principessa per lo intero prezzo dell'immobile spropriato in conto delle sue doti, e le fu rilasciato l'estratto esecutivo.

La Principessa pretese contro Sanseverino la metà del prezzo per la metà della montagna a lui aggiudicata: gl'interessi sulla somma; o il rilascio del fondo per intero, una con i frutti percepiti; poichè assumeva che dessa era stata graduata come unica creditrice privilegiata per le sue doti; e che queste non potevano essere menomate.

Il tribunale fece diritto a questa dimanda, dichiarando che l'intero fondo si apparteneva alla principessa.

La Gran Corte civile rigettò l'appellazione del signor Sanseverino condannandolo alle spese.

Costui denunziò la decisione alla censura della suprema Corte, la quale annullando la decisione pronunziò nel modo seguente:

Considerando che a bene intendere la volontà de'contraenti, e ciò che piacque loro di convenire, si debbono dal giudice osservare le conosciute regole del dritto, e dove queste si abbandonino, la legge è fuori dubbio apertamente violata, essendo canone di stabilita ragione, che nel conoscere ciò, che si volle fra contraenti convenire deesi analizzare la natura del contratto, et *quaenam mens fuerit contrahentium*, poichè *pacta conventa non minus ex verbis, quam ex mente conveniantium extimanda sunt: et semper in stipulationibus id sequimur, quod actum est*; L. 7, §§ 7 e 8, ff. *de pactis*: e L. 34, ff. *de reg. jur.*

Considerando che l'ufizio del giudice è quello per l'appunto di vedere e legalmente esaminare qual fosse stata la mente de'contraenti; e ciò non eseguendo tradisce i doveri che gl'impone la legge, e rimane questa brutamente negletta, mentre *nil magis congruum fidei humanae, quam ea quae inter contrahentis placuerunt servari*; L. 1, ff *eod tit.*

Considerando che di ogni contratto dee il giudice conoscere l'oggetto e la causa, che indusse i contraenti a stipulare, perchè possa quindi ai patti anche dubbi od oscuri dare quella intelligenza, che la sana ragione presenta, articoli 1126 e 1129 *Cod. civ.*

Considerando che dal conoscere la causa che *dedit causam contractui* dipende la diffinizione del contratto messo in contestazione; L. 7, § 4, ff. eod. tit., ed ove non sia questo difficile con le regole date dalla legge, dee di necessità esser sempre erronea il giudizio che si pronunzia; e che del pari qualora vi s'incontrano patti oscuri questi debbano interpetrarsi in modo che si conformino alla natura del contratto stesso; *cum conventio ad omnia ea pertinent de quibus negotiis contrahendi transigentique rousa consentiunt, qui inter se agunt*. L. 1, § 3, ff eod. tit.

Considerando che col contratto stipulato in fra la Principessa di Melissano, e il Consigliere Sanseverino, e recato quindi al giudizio della Gran Corte civile di Napoli, è evidente la società che così stabilirono e convennero tra loro, dacchè essendo amendue creditori privilegiati del Principe di Melissano, è trovandosi inco-

Digitized by Google

to un giudizio di spropriazione forzata contro del comune debitore, di una di lui proprietà detta la montagna di Chiarano, avvisarono essi nel carattere di creditori di stabilire una società al conseguimento de' loro rispettivi crediti per concorrere all' acquisto della montagna stesso a conto ed interesse comune; società della quale ragiona il giureconsulto Paolo nella L. 65, ff. pro socio, ove si legge, *si societas coita sit ad certam rem emendam conducera dumce ut quidquid lucri detrimentive fiat, communa reddatur*. Di fatti, elessero eglino nell' Aquila un procuratore nella persona del signor D. Gio: Battista Pica perchè *licitasse nelle subastazioni per comune loro conto fino alla somma di ducati diciassettemila*, soggiugnendo così: *a restando per nostro conto l'aggiudicazione diffinitiva, debbo nominare noi Spinelli a Sanseverino.*

Considerando che nel foglio di convenzione stipulato tra i due contendenti fu espressamente convenuto ed obbligaronsi essi. « *Che qualora debba farsi deposito del prezzo, ognuno di noi Spinelli a Sanseverino debba adempire per la nostra metà, a che dobbiamo fare nello stesso modo il pagamento delle spese dell'espropria per rimborsarcene sul prezzo.* Ed altrove nel foglio stesso, considerando già divenuto proprietario e possessore uno de' soci, cioè Sanseverino, della metà della montagna, per far cosa grata all'altra socia Principessa di Melissano, egli si obbligò di *venderla* e *esderla a di lei beneficio*, soggiungendosi però, *che si debba tra noi sottoscritti convenire il prezzo ad il modo del pagamento che io Spinelli debbo fare ad esso signor Sanseverino.* Ed infine a manifestare sempre meglio la stabilita società fu detto nel contratto: *che pendente ciò debbasi la montagna amministrare in comune tra noi sottoscritti Spinelli a Sanseverino, dovendo ognuno di noi partecipare della metà del lucro a del danno della comunione.*

Considerando che analizzandosi il contratto suddetto a volendosi attendere come si dee le parole, le espressioni e le dichiarazioni in esso adoprate e contenute, è fuor di dubbio chiara la volontà de'contraenti ai quali piacque di stipulare fra loro una società perfetta nell'acquisto della montagna, rendendo comune il loro interesse, poichè la dichiararono in più luoghi del contratto stesso, e precise in quello ove è detto, *dovendo ognuno di noi partecipare del lucro e del danno della comunione*; e quindi è evidente che la Gran Corte civile, con la sua decisione à snaturato non solo, ma annullato il contratto violando espressamente la legge, la quale vuole che le *convenzioni legalmente formate abbiano forza di legge per coloro che la han fatta, e debbano essere eseguite di buona fede.*

Considerando che ove si ammettesse la denunziata decisione della Gran Corte civile e se ne permettesse la esecuzione, avverrebbe il più mostruoso assurdo, quanto è quello che il consigliero Sanseverino senza alcun giusto e plausibile oggetto, e senza causa che avesse potuto determinarlo al contratto, si sarebbe obbligato di concorrere nel giudizio di espropria colla Principessa, di subire col suo danaro alle imponenti spese del giudizio, di sborsare per la sua metà ducati 8500 ove avesse dovuto farsi deposito dell' intero valore della montagna in ducati 17,000; e finalmente diconvenirsi amendue i soci nel miglior modo con qualunque altro creditore che gli avesse vinti, e tutte cotesti gravi ed imponenti doveri ed obbligazioni gli avesse contratti senza alcun oggetto, dovendo poi in esito la montagna rimanere interamente a beneficio della sola Principessa con manifesta contravvenzione al contratto. Così fatte promesse abominate e rispinte dalla legge non si possono adottare dal giudice senza infrangere la fede de' contratti, senza usare un' aperta violenza alla giustizia, e senza turbare nella società il buon ordine e quell' armonia che ne costituisce il bene migliore è il più interessante. *Stipulationes*, avverte il giureconsulto Ulpiano nella L. 38, §. 17. ff. de verborublig. *ad hoc inventae sunt, ut mens quisque quod sua interest persequatur.*

Considerando che il contratto stipulato in fra la principessa di Melissano e il consigliere Sanseverino è dettato dal comune interesse, dalla giustizia, e dal vicendevole vantaggio, non solo fu solennizzato nelle forme voluto dalla legge, ma riguardò una piccola parte delle di lei doti che fu col contratto stesso sempre meglio assicurata, e quindi non può dirsi che avesse alla alienate le sue doti, o contratte sulle medesime obbligazioni, ovvero minorato il suo diritto al conseguimento delle doti stesse, giacchè nulla di ciò presenta quel contratto.

Considerando che i contratti *ultro citroque obligationem continent* L. 19. ff. de verb. sig. e che *consentientes nos in aliquam rem* giusta l'insegnamento del giureconsulto Modestino, L. 62. ff. *de obl. et act. ex consensu obligari necessario ex voluntate nostra videmur*; cosicchè siccome Sanseverino sarebbe stato dalla legge astretto all' adempimento de' patti stipulati in favore della Principessa, avendo essa buon diritto a reclamarne dall'autorità giudiziaria l' osservanza, così divlene mostruoso che possa ella restire a suo talento dalla obbligazione contratta a favore del di lei socio. Cotesta stranezza poi, ed esorbitanza agli occhi della legge diviene più grave e pesante ove si ponga mente che la comunione e la società stabilita nel contratto in esame, riguardò i rispettivi diritti e crediti de'contraenti contra il comune debitore Principe di Melissano, in modo che fu espressamente convenuto che il prezzo dell'aggiudicazione si sarebbe tra soci ripartito in conto e per la concorrente quantità del di loro rispettivo credito, obbligandosi di rispondere amendue ad ogni altro creditore che gli avrebbe vinti

Considerando in fine che siccome la Corte Suprema, serbando i confini della sua dignità, non discende alla discussione de'fatti, ma riconosce quelli che sono consacrati dalla Gran Corte civile, ed esamina soltanto se nelle decisioni denunciate s'incontri violazione espressa di legge o di rito; così d' altra parte essendo i contratti altrettanta leggi che *bona fida ex consensu ex voluntate* àn segnati i contraenti, L. 23, ff. *de reg. jur.* e citato articolo 1134 Cod. civ.; ove queste leggi stesse siensi nelle decisioni violate snatòrandosi il contratti, come per le considerazioni già fatte è sicuramente avvenuto nella decisione in esame, è la Suprema Corte dal suo ministero obbligata di annullare, onde si serbi illesa quella buona fede che l'ordine pubblico, la legge e la naturale giustizia espressamente vogliono protetta e difesa — *Cassa.*

(S. C. G. N. 10 settembre 1819; *Sanseverino c. Melissano*).

Art. 1135. Le convenzioni obbligano non solo a ciò che vi si è espresso, ma benanche a tutte le conseguenze che *l'equità, l'uso*, o *la legge* attribuiscono all'obbligazione *secondo la sua natura.*

Digitized by Google

Che l'equità — Quindi, un sartore mi fa un abito; la equità vuole che io non possa per capriccio dispensarmi di prenderlo.

L'uso — Per esempio, per congedare il mio inquilino, debbo osservare l'uso de'luoghi.

La legge — Nella vendita, sarei obbligato di garantire il compratore da ogni evizione (art. 1626); benchè nulla si fosse su tal punto stabilito.

Secondo la sua natura — Si distinguono nel contratto le cose che sono loro di essenza, quelle che sono di loro natura, e quelle che sono loro accidentali. *Di loro essenza* sono: le cose senza delle quali i contratti non esisterebbero; quindi tre cose sono d'essenza nella vendita: un'oggetto certo, il prezzo ed il consenso: toglietc una di tali cose, ed allora o non vi sarà più contratto di vendita, o sarà un altro contratto. *Di loro natura*: le cose che si trovano nel contratto senza convenzione, o che potrebbero essere tolte senza annullarlo: quindi la garantia è della natura del contratto di vendita: ma il contratto non cessa di esistere, benchè si convenga che il debitore non sia tenuto di garantia (art. 1626, 1627). *Accidentali ne' contratti*: le cose che vi si trovano sottaoto, allorchè si convengono, quindi nel contratto di vendita, un termine per pagare il prezzo; una condizione.

[Olanda — Articolo 1375 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. § 3. *de obbligationibus et actionibus*; L. 31 § 20 ff *de aedilitio edicto*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1135 del codice civile è uniforme all'articolo 1089 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1109, 1184, 1224, 1327, 1863, 1879 e 1882 delle leggi civili.

SEZIONE II.

Dell'obbligazione di dare.

Art. 1136. L'obbligazione *di dare* include quella *di consegnar la cosa*, e *di conservarla* sino a che sarà consegnata, *sotto pena del risarcimento de'danni e degl'interessi* verso il creditore.

Di dare — La legge fa uso qui di questa parola nel suo più esteso significato.

Di consegnar la cosa — Questa obbligazione è principale: quella di conservarla è accessoria.

E di conservarla — Se d'essa è un corpo certo, poichè è chiaro che se la obbligazione non è determinata che in quanto alla specie, per esempio, l'obbligazione di dare una somma di danaro, tante misure di biada, non vi à obbligazione di conservare sotto pena de'danni ed interessi.

Sotto pena del risarcimento de'danni ed interessi — Ciò non significa che l'obbligazione di dare che per essa stessa deve risolversi in danni ed interessi, in questo senso che il debitore possa liberarsi da questa obbligazione pagando i danni ed interessi; finchè la cosa esiste il debitore può essere obbligato consegnarla; non vi è che l'obbligazione di fare che si risolve in danni ed interessi (art. 1142); ma la obbligazione *di conservare* la cosa, cioè a dire di vegliare alla sua conservazione, è una obbligazione di fare, ed è questa soltanto che in caso di non esecuzione, si risolve in danni ed interessi.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, §§. 1 e 2 ff. *de actionibus empti et venditi*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1136 del codice civile è uniforme all'articolo 1090 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1096, 1100 e 1146, 1200, 1257, e 1450 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Vedi all'articolo 1134 la decisione del dì 1 giugno 1812 Martiri, Giliberti e Murolo.

Art. 1137. L'obbligo di vegliare alla conservazione della cosa, tanto se la convenzione abbia per oggetto solamente *l'utilità di una delle parti*, quanto se abbia per oggetto la loro utilità comune, sottopone colui che ne à il carico, *ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia*.

Quest'obbligo è più o meno esteso *relativamente a taluni contratti*, i di cui effetti a questo riguardo sono spiegati ne'rispettivi titoli.

L'utilità di una delle parti — Quindi il deposito non à per oggetto che l'utilità comune delle parti.

Ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia — Si distinguevano altre volte le colpe in tre classi: la colpa leggerissima (*levissima culpa*), la quale consiste a non impiegare nelle cose la diligenza che le persone più attive mettono ne'loro affari: la colpa lieve (*culpa levis*) quella che consiste a non portare alle cose la diligenza che usa il comune degli uomini; la colpa lata (*culpa lata*), che consiste a non usare nelle cose quella diligenza di cui non sono sprovveduti gli uomini meno attivi. Nell'antico dritto si faceva distinzione

Digitized by Google

della responsalità di queste tre specie di colpe ne'diversi contratti: in quelli che erano fatti per il solo interesse della parte che riceveva e che doveva restituire la cosa, siccome nel contratto di commodato, il debitore, cioè colui che toglieva a prestito, era tenuto per la colpa leggerissima. Ne'contratti fatti per l'interesse del creditore, siccome il deposito, il debitore, cioè il depositario, era tenuto per la colpa lata.

QUESTIONE—*Il codice à mai conservato queste distinzioni dell'antico dritto tra le colpe?*

La negativa si poggia su la prima parte dell'articolo in esame, che senza risguardare la utilità del contratto per le parti o per una di esse, sottomette il debitore ad impiegarvi tutta la diligenza di un buon padre di famiglia: e traendosi argomento dal discorso dell'oratore del governo il quale in termini positivi, dice che siffatta teoria delle colpe serviva a spandere un falso lume, e diveniva materia di numerose contestazioni. Altri autori avevano in ciò conchiuso che il legislatore aveva inteso mettere, in tutt'i casi, a peso de'contraenti quella responsabilità che risultava dalla colpa leggerissima. Essi fondavano tale opinione sulle disposizioni degli articoli 1148, 1582, e 1383 del codice civile. Altri autori àn preteso che la distinzione della colpa, lungi di essere abolita, era per lo contrario formalmente mantenuta negli articoli 804, 1882, 1928 e 1992 ed anche nell'ultima parte dell'articolo 1137, la quale prescrive che la responsabilità sia più o meno estesa *relativamente a taluni contratti*.

Infine una terza opinione è stata professata da qualche giureconsulto: si è pensato che il legislatore senza conservare l'antica distinzione delle colpe, à voluto abbandonare ai giudici la valutazione delle circostanze in ragion delle quali si poteva esigere dal debitore una diligenza più o meno estesa.

Noi però pensiamo che l'articolo 1137 sia troppo positivo nella sua prima parte, specialmente se si ravvicina al discorso dell'oratore del governo, onde essere possibile sostenersi ancora l'antica distinzione delle colpe: e per conseguente, che nel generale si debba rispondere della colpa leggera; vale a dire, di quella che consiste di non impiegare tutta la diligenza di un buon padre di famiglia: salvo qualche caso pel quale si possa esser tenuto per la colpa leggerissima; caso enunciato negli articoli 1882, 1928 e 1992, e che quindi in tali rincontri dovrebbero considerarsi siccome eccezioni al principio generale stabilito nell'articolo in esame.

Relativamente a taluni contratti — Quindi il depositario che riceve un salario debb'esser risguardato con più rigore di quello che si è gratuitamente costituito depositario (art. 1928).

[OLANDA—Le disposizioni degli articoli 1136 e 1137 sono state in qualche modo rifuse negli articoli 1271 e 1272 del novello codice civile così conceputi » Articolo 1271. L'obbligazione di dare produce quella di consegnare la cosa, e vegliare alla sua conservazione, *come un buon padre di famiglia*, fino alla sua consegna. Questa ultima obbligazione è più o meno estesa relativamente ad alcuni contratti, gli effetti dei quali per tal riguardo sono spiegati sotto i titoli che li risguardano.—Articolo 1272. Il debitore è obbligato verso il creditore delle spese, danni ed interessi, allorche si è messo nella impossibilità di consegnare la cosa e che esso non à efficacemente vegliato alla sua conservazione].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 35. §. 4; L. 36. ff. *de contraenda emptione*; L. 11, ff. eod. tit. L. 17; ff. *de periculo, et commodo rei venditae*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1137 del codice civile è uniforme all'articolo 1091 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100, 1135, 1313, 1328, 1457, 1470, 1634 1732, 1800, 1834, 1880, e 1971 n, 3 delle leggi civili.

Art. 1138. L'obbligazione di consegnare la cosa è perfetta *col solo consenso* de'contraenti.

Tale obbligazione *costituisce proprietario il creditore*, e fa che la cosa resti a di lui pericolo *dal momento, in cui dovrebbe esser consegnata*, quantunque non sia seguita la tradizione, purchè il debitore *non sia in mora* a consegnarla, nel qual caso la cosa rimane a di lui rischio.

Col solo consenso — Abbiamo spiegato questo gran cangiamento portato all'antico dritto romano, pel quale la proprietà non era giammai trasferita pel solo consenso, ma per la tradizione. Vedete l'art. 711.

Costituisce proprietario il creditore — Quindi dà al creditore il diritto sulla cosa, *jus in re*, e per conseguente l'azione reale e revendicatoria. Stabilito che si tratta di un corpo certo che non sia puramente mobiliare, poichè se si trattasse di una obbligazione di pagare una somma di danaro, o di consegnare tante misure di biada, il corpo non essendo certo, l'articolo non si applicherebbe più; esso si applicherebbe, riguardo l'azione in revindicazione, contro i terzi di buona fede, se l'oggetto era puramente mobiliare (art. 1144). Bisogna far distin-

Digitized by Google

zione fra la obbligazione di dare, e quella di fare. Con la prima si perseguita la cosa presso chiunque si trova, col mezzo dell'azione reale, cioè col diritto di obbligare chiunque sia il detentore della cosa stessa a restituirla. Con l'altra, è soltanto obbligata la persona, e può essere astretta. Il diritto quindi che allora si à è quello d'obbligare a fare ciò che si è promesso, *jus ad rem*, che produce l'azione personale.

Dal momento in cui dovrebbe essere consegnata — Gli autori inno con molta ponderazione osservato che questa compilazione è viziosa: di fatto, ne risulta che se si fosse stipulato un termine per la consegna, soltanto dopo la scadenza di questo termine la cosa potrebbe essere richiesta dal creditore, ciò che sarebbe contrario tanto al principio medesimo consacrato dal nostro articolo, *l'obbligazione è perfetta col solo consenso*, che agli articoli 711, 1302 e 1583: bisogna quindi cambiare la compilazione in questo modo: *dall'istante in cui è nata l'obbligazione di consegnare*; imperciocchè questa obbligazione *nasce* col contratto — In tal modo, vi vendo un determinato cavallo, che debbo consegnarvi tra un mese, questo muore il giorno dopo senza mia colpa: voi n'eravate il proprietario, egli è morto per voi, *res perit domino*: voi dovete pagarmene il prezzo, se pure non me lo avete già pagato..

Non sia in mora — La obbligazione di sopportare la perdita è allora la pena del ritardo; ma tale principio riceve una eccezione nel caso in cui la cosa, che sono in mora di rilasciare sarebbe ugualmente perita se l'avessi consegnata (art. 1302): per esempio, vi ò venduta una casa, sono in mora per rilasciarla: il fulmine la consuma, essa sarebbe egualmente perita nelle vostre mani.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1273 del novello codice civile, così conceputo: L'obbligazione di dare mette istantaneamente la cosa a' rischi del creditore, la negligenza da parte del debitore di consegnare la cosa à per effetto metterla a suoi propri rischi a datare dal momento di questa negligenza].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1; L. 4, con. *de periculo et commodo rei venditae*; LL. 7, 8, 12, 14 e 17, ff. eod. tit.; L. 11, ff. *de evictionibus*; L. 10, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1138 del codice civile è uniforme all'articolo 1091 delle leggi civili.

Art. 1139. Il debitore è costituito in mora tanto *colla intimazione*, o *altro atto equivalente*, quanto in virtù della convenzione, allorchè essa stabilisce, che il debitore sarà in mora *per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun atto*.

Colla intimazione — È un atto di usciere dato al debitore a nome del creditore, per domandargli l'adempimento della obbligazione.

Altro atto equivalente — Per esempio, una dimanda formata dal creditore innanzi al tribunale a fine di ottenere la esecuzione del contratto; una citazione al debitore per lo sperimento della conciliazione.

[La voluta messa in mora, perchè il diritto al rimborso del capitale sia acquistato, non risulta da una semplice interpellazione indiritta dal creditore al debitore; è necessario che vi sia, da parte del debitore, rifiuto o ritardo di soddisfare alla interpellazione del creditore (arresto della corte di cassazione di Francia, 14 giugno 1814) L'articolo 1139 non avendo determinato quali sono gli atti equivalenti ad una citazione, egli è nel potere de' giudici di appello di decidere definitivamente, secondo le circostanze, se il debitore deve, o no essere considerato in mora (arresto di cassazione della corte di Bruselles del 7 dicembre 1829)].

Per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun atto — Questione — *Ma perchè la convenzione possa da per se mettere in mora il debitore, sarà mai necessario che contenga queste due frasi?*

Per l'affermativa si dice che non bisogna supporre che la legge contenga inutili disposizioni, e che può essere che il legislatore à pensato che col mezzo di questa cumulazione di disposizioni, le persone meno attive, e meno instruite, conoscessero meglio le loro obbligazioni. Si fatta opinione sembra rigorosissima.

[Olanda — Articolo 1274 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 23 ff. *de verborum obbligationibus*; L. 4. ff. *de lege commissoria*; L. 18. ff *de usuris*; L. 127 ff. *de verborum obligationibus*; L. 23, vers. de illo, ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 12, cod. *de contrahaenda et committenda stipulatione*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1139 del codice civile è uniforme all'articolo 1093 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 1088, 1183 e 1801 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Vedi gli articoli, 1062, 1063, 1088, 1090, 1146, 1256; 1335, 1428, 1434, 1450, 1460, 1549 e 1970 delle leggi civili.

2 Il pericolo ed il comodo della cosa comprata cede a danno ed utile del compratore

[C. C. N 13 gennaro 1816; *Caracciolo e. Ippolito*]

3. Nel caso del patto rescissorio il debitore che non

Digitized by Google

soddisfa le annue rendite arretrate tra i termini della citazione, non può dal giudice ammettersi alla purgazione della mora.

(C. C. N. 26 agosto 1809; *Heaterman* c. *Bisogni* e *Santasilia* supp. 1819, n. 77).

4. La gran corte deliberando nella camera del consiglio:

Sulla prima questione di sapere con qual legge debba istituirsi l'esame del ricorso, se con l'antica vigente all'epoca della convenzione, o colla novella che trovasi in vigore al momento in cui la mora si è contratta.

Considerando, che l'azione rescissoria del contratto di annue rendite promossa da'fratelli Capano, prende la sua iniziativa dal contratto stipulato anteriormente alla pubblicazione del codice civile, ed il suo compimento dalla mora del debitore avvenuta dopo la promulgazione dello stesso:

Che quando l'azione dee nascere da'due fatti, de'quali l'iniziatore soltanto sia avvenuto sotto l'impero dell'antica legge, ed il compitore sotto quello della nuova, la legge novella senza vizio di retroattività, esercitando l'impero sul presente, e sul futuro, attacca al fatto perfezionatore quell'azione, che il legislatore à di recente sanzionata.

Che una contraria teoria menerebbe all'assurdo d'interdire al legislatore ogni facoltà su i contratti passati, non ostante che lunga seguela di esecuzioni si abbiano, e di riconoscere, ch'egli non possa più alcuna novella condizione loro imporre, comechè corrispondente a'nuovi bisogni della società, ed avvegnachè per oggetto avesse di sempre più l'esecuzione del contratto assicurare: oltrechè s'incorrerebbe nel grave sconcio politico di vedere per secoli perpetuate due legislazioni.

Considerando inoltre, che gli antichi contratti di annua rendita, de' quali era in Francia, giusta l'art. 149 dell'ordinanza dei 1629, irrepetibile la sorte, non ostante qualunque attrasso di annualità, furono ciò nondimeno coll'art. 1912 del codice civile sottomessi a rescissione, se il debitore cessasse di adempiere i suoi obblighi per lo corso di due anni: imperciocchè avendo il legislatore esteso il dominio del regime ipotecario a'contratti antichi, ed ordinato coll'art. 2151, che il creditore iscritto per un capitale che produce interessi o annualità non avesse il diritto di esser classificato nell'istesso grado dell'ipoteca del capitale, che per due annate soltanto, oltre l'annata corrente, non è credibile che abbia voluto escludere l'antico ipotecario creditore di annue rendite dal soccorso dell'art. 1912, lasciando per un lato nell'immobilità di ripetere la sorte, e per altro senza garantia de' frutti da decorrere dopo i primi tre anni dalla data dell'iscrizione. Ed è perciò, che dal ravvicinamento de' due mentovati articoli 1912 e 2151, apparisce chiaro, che ne'contratti antichi l'azione rescissoria, qualora avvenga la mora sotto l'impero della novella legge, da questa prende norma ed andamento: da che ne segue, che si rende inutile ogni altra questione sull'intelligenza del dritto antico, essendo il ritardo del debitore, avvenuto sotto l'impero del codice civile, colpito dalle sue disposizioni, ancorchè si tratti della rescissione di un antico contratto.

Sulle altre questioni risguardanti l'articolo di sapere, se le condizioni risolutive, e la rinunzia alla purgazion della mora, sieno *comminatorie*, o di rigore sotto l'impero del codice civile.

La gran corte à considerato, che ne'contratti di mutuo ad interesse, di annue rendite costituite per un capitale, che il mutuante si obbliga a non ripetere, di annue rendite costituite per concessione di beni immobili, come nell'enfiteusi, ed in tutte le altre obbligazioni di dare, la clausola risolutiva può essere: 1. sottintesa dalla legge ne'contratti bilaterali: 2 espressa per convenzioni delle parti: 3 finalmente avvalorata colla rinunzia al beneficio di purgar la mora.

1. Nel primo caso, giusta i termini dell'art. 1184, la risoluzione della convenzione dee dimandarsi giudizialmente, e può accordarsi al convenuto una sola dilazione, secondo le circostanze, perchè tra i termini della stessa adempiendo agl'interessi, ed annualità arretrate, o altri obblighi ritardati, possa il debitore evitare la rescissione del contratto, ben inteso non però che trascorsa la dilazione, senza che il debitore abbia adempito, si pronunzierà lo scioglimento del contratto.

2 Nel secondo caso, che siesi convenuta la condizione risolutiva per lo inadempimento di una delle parti a'suoi doveri, verificata la condizione, se il creditore si rimane nell'inazione, e non faccia al debitore una intimazione, o altro atto equivalente per provocarlo alla soddisfazione, il legislatore à presunto, che non sia intendimento del creditore di esigere rigorosamente l'osservanza de' patti e non riconoscere nell'art. 1139 del suo codice civile moroso il debitore, se non dopo la intimazione di adempiere quelle promesse, il di cui inadempimento darebbe luogo alla risoluzione del contratto. Tanto da ciò, quanto anche avuto riguardo allo spirito dell'art. 1650, ne segue, che possa il debitore pagare dopochè è spirato il termine, finchè non sia stato costituito in mora con una intimazione di adempiere al pagamento degl'interessi, o annualità arretrate, o ad altri suoi doveri ritardati, altrimenti sentir dal giudice pronunziata la risoluzione del contratto a' termini della convenzione. Che se il debitore intimato tra i termini della citazione, e pria che venga il giorno destinato per comparire avanti al giudice, soddisfi gli arretrati, non esistendoci allora nè ritardo, nè mora, per essersi ubbidito alla intimazione, il giudice non può dichiarare risoluto il contratto. Che se per contrario il debitore lasci scorrere i termini della citazione, e si presenti in giudizio nello stato di ritardo, il giudice dopo aver costato il fatto dell'inadempimento, non à termini dell'art. 1134 latitudine alcuna, per non pronunziare di essersi il contratto già risoluto a norma di ciò che le parti aveano tra loro convenuto: salva nondimeno a' giudici, a' termini dell'art. 1244 del codice civile, e 122 del codice di procedura civile, la facoltà di aver riguardo alla situazione del debitore, ed usando di questa facoltà con molta riserba, accordare dilazioni moderate per lo pagamento delle annualità e della sorte, e sospendere l'esecuzione giudiziale, rimanendo ogni cosa nel suo stato.

3 Nel terzo ed ultimo caso, che siasi alla purgazione della mora rinunziato, à da riflettersi, che nel novello codice civile chiara traluce la massima, che quanto minor latitudine la legge concede a' magistrati di modificare le convenzioni, tanto maggiore risulta la facilità delle prestanze, divenendo i debitori lealissimi renditori. Che queste vedute indussero il legislatore a favorire i creditori, ordinando contro le antiche usanze francesi, all'art. 1139 del suo codice civile, che il debitore incorra di pieno dritto nella mora, se abbia pattuito *di essere in mora per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun atto*. Or la rinunzia alla purgazion della mora convenuta tra i contraenti, non essendo altro che la convenzione di cui parla l'art. 1139, è chiaro che il creditore, il quale in questo caso direttamente dimanda la risoluzione del contratto,

Digitized by Google

senza premettere alcuna citazione per costituire in mora il suo debitore, non fa che conformarsi alla legge del contratto: ed il giudice, dopo aver conosciuto dell'inadempimento, dee di necessità, dichiarando il contratto risoluto, conformarsi a quelle convenzioni, che legalmente formate hanno forza di legge per coloro che le han fatte. Salva sempre non però la facoltà accordata a' giudici dal citato articolo 1244 del codice civile, siccome nel secondo caso sta detto: da usarsene dai tribunali, giusta la forma prescritta nell art. 122 del codice di procedura civile.

Premesse siffatte considerazioni, ed attesochè risulta dagli sviluppi dati dalle parti all'udienza, e dal titolo autentico esibito in cancelleria, che i fratelli Pandone, oltre alla mancanza di ducati 41 e 49, della quale, attesa la soddisfazione, non occorre più quistionare, erano di bel nuovo, giusta la convenzione, incorsi sotto l'impero del codice civile nel ritardo di un anno ed un mese, a siffatto ritardo, per effetto della rinunzia a qualunque abilitazione, li costituiva nella mora legale, dietro la quale non è permesso al giudice, se non costare il fatto, e pronunziare la risoluzione del contratto, a norma della convenzione passata legalmente tra le parti: *Cassa*.

(C. C. N. 14 dicembre 1811; *Capano* c. *Pandone*; supp. 1819, n. 80).

4. Accordato al debitore un termine al pagamento delle annualità decorse, ed abilitato alla surroga di altro assegnamento, non può il giudice accordare un novello termine se il debitore à fatto inutilmente trascorrere il primo.

(C. C. N. 18 febbraro 1812; *Murena e Pompeo* c. *Sersale*).

5. Non è ammessibile la purgazione della mora quando i debitori si sono costituiti nello stato di ritardo, anche dopo di essere stati giudizialmente interpellati al pagamento.

(C. C. N. 21 agosto 1812, *Cafiero* c. *Cafiero*; supp. 1819, n. 81).

6. Considerando che nei contratti stipulati sotto l'impero delle antiche leggi, qualora si tratti della mora avvenuta dopo la pubblicazione del codice civile, siccome le disposizioni di questo codice applicabili, senza vizio di retroattività: che colui, che à lasciato scorrere il termine prefisso alla risoluzione del contratto dopo la promulgazione del codice, non à sodisfatto alla novella condizione imposta dalla legge, nonpuò dolersi di effetto retroattivo: che si esagerere bbe moltissimo il principio della non retroattività delle leggi, giungendosi fino a dire, che il legislatore niente assolutamente possa pei contratti passati, i quali ànno una lunga seguela di esenzioni: ch'egli non possa più imporre alcuna condizione novella, comechè corrispondente a nuovi bisogni della società, ed avvegnachè ella avesse per oggetto l'assicurar semprepiù la esecuzione del contratto.

Dietro siffatte considerazioni la corte riflette che l'articolo 1134 del codice civile à sanzionato il gran principio, che avvezza gli uomini a stare a' patti, e mentre questo articolo à proclamato la massima, che le convenzioni legalmente fatte sono leggi per i contraenti, l'altro articolo 1183 à spiegato il valore della condizione risolutiva espressa, dicendo, ch'essa obbliga a restituire ciò che si ricevuto, nel caso che l'avvenimento preveduto colla condizione abbia luogo; quindi è, che tutte le volte, che nei contratti di prestito si avveri un ritardo di pagamento negli annui interessi, da questo avvenimento sia piaciuto alle parti di far dipendere la risoluzione del contratto, il giudice non à facoltà di sostituire la sua alla volontà dei contraenti, a rianimare un contratto per loro libero volere già estinto.

Al più nel caso che non siesi rinunziato alla purgazion della mora, vale a dire, non siesi convenuto a' termini dell'articolo 1139, che s'intenda *contratta la mora per la sola scadenza del termine senza necessità di alcun atto*, potrà il debitore, comechè, scorso il termine al pagamento, soddisfare volontariamente alle sue obbligazioni avanti che sia messo in mora, ed evitare così gli effetti della risoluzione del contratto: imperciocchè, quantunque possa dirsi, di essere egli sufficientemente avvertito dal contratto, pur tutta volta, potendo essere il rigore del medesimo addolcito dalla volontà del creditore, il di lui silenzio fa presumere questa indulgenza, ed una citazione positiva, può soltanto impedire, o distruggere questa presunzione; ma una volta citato il debitore per pagare gli arretrati, se non adempie fra' termini della citazione, e si presenti in giudizio nello stato di ritardo, il giudice non può più alcun termine accordare; se egli lo accordasse in somiglianti circostanze, commetterebbe una infrazion manifesta del contratto.

L'equità del giudice non può frapporsi, che quando la circostanza del ritardo in un tempo convenuto non sia stata formalmente presentata nel contratto, come risolutiva della convenzione, giacchè allora solo rimane qualche latitudine al suo prudente arbitrio. Difatti l'articolo 1184, in cui di questo arbitrio dato ai tribunali si parla, non tratta della condizione risolutiva espressamente convenuta tra le parti, ma sibbene della sottintesa, che la legge suppone in tutt'i contratti bilaterali, nel caso che una delle parti non adempia alle obbligazioni assunte. La legge poteva ad una condizione da essa introdotta nel contratto accordare quegli effetti, che meglio le sarebbero sembrati convenevoli; ma non poteva, e non à voluto snaturare le convenzioni, dando loro una esecuzione opposta a quella, che i contraenti ànno espressamente determinato.

Il codice civile in effetti dopo di aver trattato della condizione risolutiva nelle disposizioni generali del titolo de' contratti o delle obbligazioni, quando viene a specificare la condizione risolutiva espressamente apposta nella vendita di un immobile, stabilisce nell'art 1656, che *quando nella vendita di un immobile siasi stipulato*, che non pagandosi il prezzo nel termine convenuto, la vendita sia disciolta *ipso jure*, il compratore ciò non ostante può pagare *dopo ch' è spirato il termine*, finchè non sia stato costituito in mora con una intimazione; ma dopo questo, il giudice non può accordargli alcuna dilazione.

Ne vi è ragione, per la quale quel che della clausola risolutiva apposta nella vendita degl'immobili sta detto, non debba valere per la clausola risolutiva apposta a tutti gli altri contratti, nè motivo alcuno concorre perchè la facoltà, che al giudice in virtù de' principi generali si nega in quel caso, se gli accordi in tutti gli altri; la massima contraria proteggerebbe l'inadempimento, e attuerebbe i giudici in materia di lecite convenzioni al di sopra della libera volontà de' contraenti.

Or la corte di appello nella denunziata decisione, mal estendendo il caso in cui va applicato l'art. 1184, dopo di avere riconosciuta esistente la clausola risolutiva espressa, e costato il fatto di essersi incorso nella mora convenuta per la resoluzione del contratto, contro la espressa disposizione dell'art. 1134, al debitore citato, e che non aveva adempiuto al pagamento degli arretrati tra il termine della prima citazione, à accor-

Digitized by Google

data una ulterior dilazione, ed è la sua illegittima volontà sostituito al contratto delle parti *Cassa*.

(C. C. N 16 settembre 1812: *Pubblico Ministero — Pisani* e. *Goglia*; supp. 1819, n 82).

Nella stessa data, ad istanza benanche del *Pubblico Ministero* furono dalla C. C, per le stesse considerazioni, annullate le seguenti altre decisioni

C A N. 17. luglio 1812: *Marasca* e. *Angri*.

Idem; 14 gennaro 1811; *Muzcettola* e. *Marinis*,

Idem; 13 maggio 1811; *Somma* e *Pastana*

Idem; 13 maggio 1811; *Cula*, *Villani* e. *Rivera*

Idem; 27 maggio 1811; *Quattromani* e. *Filomarino*.

Idem; 30 dicembre 1809; *Toritto* e. *Carioti*.

Idem; 24 giugno 1809; *Faicchio* e *Arezzo*.

C. A. C. 8 novembre 1811; *Conti* e *Fabiani*.

Idem; 31 maggio 1811; *Arena* e. *Patrone*.

7. Spirato il termine che il giudice à concedutto al debitore per purgare la mora con una sentenza passata in giudicato, non vi è luogo ad ulteriori indulgenze

(C. C; N 10 dicembre 1813 *Angri* e. *Caza*; supp. 1819, n. 84).

8. Allora quando per effetto del sequestro posto sulle rendite del debitore vi sia un cumulo tale da purgar la mora prima di spirare i termini accordati per adempire alla obbligazione, non può più risolversi il contratto per mancanza di pagamento delle annualità arretrate.

(C. C. N. 16 aprile 1814; *Varo* e. *Parisio*).

9 Il debitore il di cui dare è stato dal creditore ceduto, non incorre nella mora verso il cessionario, qualora costui non gli abbia denunziata la cessione a lui fatta, a pure esso debitore non abbia con atto autentico riconosciuto per suo creditore il cessionario medesimo.

(C. C. N. 21 settembre 1814; *Basila* e. *Ruggiero*)

10. Per potersi opporre in terzo al giudizio di devoluzione di un fondo enfiteutico, fa d' uopo depositare i canoni arretrati.

(C. C. N. 24 febraro 1815; *Deangelis* e. *Delli Franci*).

11 Gli effetti della devoluzione pronunziata dal giudice dopo contratta la mora, non possono impedirsi coll' offerta di pagamento de'canoni arretrati

(C. C. N 25 agosto 1815; *Ligni* e. *Nuesa*; supp. 1819, n 89).

12. Il patto esclusivo della purgazione della mora è operativo in conformità dell' articolo 1139 del codice civile.

(C C N 22 dicembre 1815 *Martenegro* e *Monticelli* e. *Gentile*; supp. 1819 n. 91).

13. La mora contratta dopo la pubblicazione del codice civile, si deve col dettame di questo giudicare.

(C C. N. 22 dicembre 1815; *Montenegro* e *Monticelli* e. *Gentile*; supp. 1819, n, 91)

14. Ne' contratti commerciali i termini sono fatali, ne vi è luogo a purgazione di mora.

(S C. G. N. 27 settembre 1817. *Pappalardo* e. *de Caro*; supp. 1819, n. 76).

15. Attesochè in dritto è da osservarsi, che sebbene l'azione rescissoria promossa dal signor Lombardo prenda la sua iniziativa dal contratto stipulato sotto l'impero delle antiche leggi, pure il compimento della mora è avvenuto sotto il codice provvisoriamente in vigore. Or la novella legge esercitando il suo potere sul presente non meno, che sul futuro, opportunamente senza traccia di retroattività attaccava al fatto della mora l'azione della legge sanzionata Se ciò non fosse, si verrebbe a privare il legislatore della facoltà di provvedere su de'contratti passati, e non potrebbe impor loro alcuna nuova condizione, o modificazione, e quindi con detrimento del bene della società, dello stato, e con evidente sconcio si vedrebbero per secoli perpetuare due legislazioni

Attesochè ne' contratti di mutuo ad interesse, ed annue rendite costituite per un capitale, che il mutuante si obbligò a non ripetere, di annue rendite costituite con concessione di beni immobili, come nell'enfiteusi, ed in tutte le altre obbligazioni di dare, la clausola risolutiva può essere o *sottintesa*, o *espressa*, o *avvalorata dalla rinunzia alla purgazione della mora*:

Attesochè nel primo caso della *sottintesa*, giudicata la rescissione a'termini dell'articolo 1184, può il giudice accordare al convenuto una dilazione, perchè, pagando egli fra il termine determinato le annualità arretrate, venga esentato dalla rescissione: quando però il convenuto senza adempiere al pagamento lasci trascorrere la dilazione accordata, il giudice deve pronunziare la rescissione;

Attesochè nel caso della clausola *espressa* subito che si verifichi la condizione, ed il creditore, o per indulgenza, o per oscitanza non chiami in giudizio il debitore, la legge per l'articolo 1139 non lo riconosce moroso, se non dopo l'intimazione di adempire alla convenzione. Quindi è, che il debitore a seconda dell'articolo 1656, dopo spirato il termine può purgare la mora, fino a tanto che non sia stato costituito in mora per mezzo dell'intimazione, e se egli paghi in effetti prima di comparire nel giorno stabilito innanzi al giudice, questi non può dichiarare sciolto il contratto. Quando il debitore lasciasse scorrere il termine a comparire, il giudice è obbligato per l'articolo 1134 di pronunziare la rescissione, e può solo accordargli una discreta dilazione a pagar la sorte, e l'interessi a'termini degli articoli 1244 del codice civile, e 122 del codice di procedura:

Attesochè nel caso, che vi sia la *rinunzia alla purgazione della mora*, come si trova pattuito fra'l Collegio, e i Lombardi nell'istrumento del 1791, il debitore incorre *ipso jure* nella mora, trovandosi prescritto dall'articolo 1139 di *essere in mora il debitore per la sola scadenza del termine*; senza *necessità di alcun atto*, giacchè *dies interpellat pro homine*, o il creditore domandando in questo caso la risoluzione del contratto, senza premettere citazione alcuna, non fa, che conformarsi alla legge, salva la facoltà al giudice di accordar quella tale moderata dilazione pel pagamento della sorte, e degli interessi.

Attesochè Lombardi facendo uso di quella moderazione, da cui lo dispensava la legge per effetto del patto della rinunzia alla purgazione della mora scritto nel contratto del 1791, alla quale il Collegio si era assoggettato, lo citò a comparire fra otto giorni nel tribunale civile per sentirsi condannare al pagamento del capitale, e degli interessi colla rescissione del contratto, e non essendosi presentato, nè avendo adempito a quanto dagli articoli invocati veniva prescritto, il tribunale sebbene in contumacia dichiarò rescisso il contratto.

Attesochè avendo il tribunale stesso accolte le opposizioni del Collegio, e rivocata la contumaciale sentenza, ammettendolo alla purgazion della mora; la gran corte civile poi in grado di appello allontanandosi da tutte le teorie riconosciute, e da quanto è disposto nel codice vigente, si è anche mal conformata al prescritto nel §. 1. numero 16 della stessa costituzione del 1738, che per altro niun vigore aveva più nel regno,

Digitized by Google

imperciocchè con maggior eccesso, e con maggior arbitrio è prolungata da 20 a 30 giorni la dilazione a pagar le annualità decorse, contro il disposto del citato paragrafo della costituzione istessa: *Cassa*:

(C. C. N. 11 luglio 1818; *Lombardi* e *Il collegio di S. Bernardo* e *Margarita*: supp. 1819, n. 91).

16. Considerando che per la mora commessa dagli enfiteuti Montella al di là del termine prefinito dalla legge, la devoluzione del fondo enfiteutico a favore della badia era pronunziata dalla legge stessa, e che si consulti la costituzione dell' imperador Giustiniano registrato sotto il titolo del codice de *jure emphyteutico*, e che si rammentino le disposizione dell' articolo 1912 del codice provvisoriamente in vigore:

Considerando che la devoluzione del contratto enfiteutico a danno dell'enfiteuta inadempiente, ove anche non si legga convenuta nel contratto originario, è definitivamente stabilita dalla legge, la cui voce è molto più imponente, ed autorevole de' patti stipulati.

Considerando che l'articolo 1184 allegato in sua decisione dalla gran corte civile, non appartiene alla quistione ivi agitata, dacchè se è vero, che in quell' articolo è scritto, che dandosi luogo alla *condizione risolutiva può accordarsi al convenuto una dilazione secondo le circostanze*, non è meno vero che cotesta disposizione della legge riflette la condizione risolutiva sottintesa nei contratti per tacita volontà de' contraenti, e non può applicarsi alla *condizione risolutiva espressa, e specialmente pronunziata dalla legge*, al cui impero è, e dee essere sommesso il giudice, ove abbia liquidato quell'arretrato degli annui canoni, che la legge stessa richiede per potersi pronunziare la decadenza dall'enfiteusi.

Considerando che recata la contestazione alla pubblica udienza, persistendo il convenuto nella sua contumacia, e nello stato di quell'inadempimento, che per volere della legge risolve il contratto, non è più nell'arbitrio del giudice di accordare dilazione:

Considerando che il diritto de' signori Montella a ripetere le migliorie non si è da essi reclamato a' termini delle leggi di ammortizzazione, e quindi nulla potessi dal giudice su tale oggetto pronunziare: *Cassa*.

(S. C. G. N. 5 settembre 1818 *Grimaldi* c. *Montella* supp. 1819, n. 92).

17. Allora quando nel contratto di enfiteusi si è espressamente rinunziato alla purgazione della mora, non può il debitore sfuggire gli effetti della devoluzione, ed il magistrato deve ordinarla.

(C. C. N. 7 gennaro 1819: *Pellegrini* c. *Macchione*)

18. Allorchè il debitore abbia fatto trascorrere i termini della citazione e formi offerta delli arretrati prima che il tribunale pronunzi sulla chiesta risoluzione del contratto, non può essere ammesso alla purgazione della mora.

(S. C. G. N. 16 febraro 1819; *Real Albergo dei Poveri* c. *Avitaja*).

19. Allorchè si è dato luogo alla devoluzione per la scadenza del termine pel pagamento de' canoni arretrati, il giudice che è conosciuto dell' arretrato non può senza violazione espressa della legge non pronunziare la devoluzione.

(S. C. G. 11 Marzo 1819, *Cammarota*, c. *Belli* ed *Altri*).

Art. 1140. Gli effetti dell' obbligazione di dare o di consegnare un immobile son regolati nel titolo *della vendita*, ed in quello *de' privilegi*, e *delle ipoteche*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1140 del codice civile è uniforme all'articolo 1094 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1450, 1300 e 1972 delle leggi civili.

Art. 1141. Se la cosa che taluno si è obbligato di dare o di consegnare successivamente a due individui, è *puramente mobile*, quello fra di essi, cui ne fu dato *il possesso reale*, sarà preferito, e resterà proprietario, ancorchè il suo titolo sia posteriore di data, purchè però il possesso sia di buona fede.

Puramente mobile — Vale a dire, le cose *corporali*, mobili per loro natura (art. 128), e non le cose *incorporali*, che non sono mobili che per destinazione della legge (art. 529), siccome un' azione, un credito, e di cui non se ne può trasferire la proprietà se non con un atto scritto (art. 1690)

Il possesso reale — Vi vendo il mio cavallo, seguendo il principio consacrato negli articoli 711 e 1158, ne divenite all'istante proprietario, benchè non ve l'abbia ancora consegnato voi potrete obbligarmi a consegnarvelo; se muore senza mia colpa, esso a voi perisce, in una parola, tra noi, i principi consacrati dagli articoli precitati ricevono la loro applicazione, ma non è lo stesso a riguardo de' terzi, riguardo l'azione di revindica che vorreste esercitare contro di essi; il cavallo che vi ò veduto oggi, lo vendo domani a Pietro, e glielo consegno; esso sarà suo, poichè ne à ricevuto *il possesso reale*. Quindi, in materia di mobili, per trasferirsene la proprietà è necessario il possesso: sì fatta eccezione al principio generale è fondata su la circolazione che debbono avere gli oggetti, che possono nello stesso giorno passare per venti mani differenti, e su la necessità di prevenire il circolo di azioni, e le numerose liti che ne risulterebbero. L' articolo 2379 stabilisce un simile principio, allorchè dispone che in fatto di mobili il possesso vale per titolo: *Potior est causa possidenti*. Ma però conviene osservare che il possesso dev'essere di buona fede.

Siccome abbiamo osservato, l'articolo 1141, conserva ancora al possesso una delle sue antiche prorogative, e forma eccezione al gran principio su la trasmissione della proprietà.

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, cod. *de rei vindicatione*; L. 20, cod. *de pactis*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1141 del codice civile è uniforme all'articolo 1096 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088, 1193 e 1412 delle leggi civili.

SEZIONE III.

Dell'obbligazione di fare o di non fare.

Art. 1142. *Ogni obbligazione di fare* o di non fare, nel caso che il debitore non adempia, si risolve nel risarcimento de'danni ed interessi.

Ogni obbligazione di fare — Ma non ogni obbligazione di dare, siccome lo abbiamo osservato; imperciocchè si può obbligare la persona che à il possesso della cosa a rilasciarla; in tal modo, mi ricuso rilasciarvi la cosa che vi ò venduta; voi potrete farmene uscire e mettervi nel possesso in mia vece, col mezzo della forza pubblica. Ma se mi sono obbligato di farvi un quadro, non posso essere forzato ad eseguire la mia obbligazione: *Nemo praecise cogi potest ad factum*; si fatta obbligazione dovrà quindi risolversi in danni ed interessi.
[OLANDA — Articolo 1276 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 76, § 7. ff. *de verborum obligationibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1142 del codice civile è uniforme all'articolo 1096 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100, 1190 e 1336 delle leggi civili.

Art. 1143. Ciò non ostante il creditore à diritto di dimandare che *sia distrutto* ciò che si fosse fatto in contravvenzione all'obbligazione, e può farsi autorizzare a distruggerlo a spese del debitore, senza pregiudizio dei danni ed interessi, se competono.

Sia distrutto — Vi siete obbligato di non fabbricare sul vostro fondo per lasciarmi il prospetto: di poi fate delle fabbriche, potrò farle distruggere.
[OLANDA — Articolo 1276 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1143 del codice civile è uniforme all'articolo 1097 delle leggi civili.

Art. 1144. Nel caso d'inadempimento, può egualmente *essere autorizzato* il creditore a far eseguire egli stesso l'obbligazione a spese del debitore.

Essere autorizzato — Quindi un muratore si è obbligato fabbricarmi la casa: non potrò costringerlo a fabbricare egli stesso; ma potrò farla costruire da un altro a sue spese: se il talento dell'artista mi aveva soltanto determinato, è in mio potere di non far eseguire la obbligazione, ed esigere i danni ed interessi.
L'artista non potrà farla eseguire da un altro mio malgrado, abbia questi benanche un maggior talento di lui.
[Ogni obbligazione di fare può risolversi in indennità. Allorchè vi à obbligazione di fare da parte del debitore, i giudici ànno la facoltà di ordinare che il creditore faccia eseguire l'obbligazione a spese del debitore, o di aggiudicare al creditore i danni ed interessi, per indennità della non esecuzione. Essi non sono obbligati ordinare, sulla dimanda del creditore che la obbligazione sia eseguita a spese del debitore (Arresto della corte di cassazione del 20 Dicembre 1820)
[OLANDA — Articolo 1277 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1144 del codice civile è uniforme all'articolo 1098 delle leggi civili.

Art. 1145. Se l'obbligazione consiste *nel non fare*, colui che vi contravviene è tenuto ai danni ed agl'interessi pel solo fatto della contravvenzione.

Nel non fare — Se vi siete obbligato di aiutarmi in una scoverta che ò fatta, e a non confidare ad alcuno il modo di operare, dal momento che l'avrete divulgato, mi dovete i danni ed interessi.
[OLANDA — Articolo 1278 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 122 §§ 3 e 6 ff. *de verborum obligationibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1145 del codice civile è uniforme all'articolo 1099 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

De' danni e degl'interessi per l'inadempimento dell'obbligazione.

Art. 1146. I danni e gl'interessi son

dovuti solamente quando il debitore *sia in mora* d'eseguire la sua obbligazione, eccettochè se la cosa che si è obbligato di dare o di fare, non possa essere data o fatta *se non in un determinato tempo*, che egli à lasciato trascorrere.

Sia in mora — Vale a dire, in ritardo (*mora*) Mi sono obbligato di consegnarvi un cavallo nel giorno primo marzo, voi non me lo domandate; è chiaro quindi che non ne avete bisogno, e per conseguenza il ritardo all' adempimento della obbligazione non vi apporta alcun pregiudizio; e però non avrete diritto ai danni ed interessi.

Questione — *La necessità della messa in mora esiste allorchè trattasi di danni ed interessi per riparazione di un fatto pregiudizievole.* La corte suprema à adottato la negativa — Considerando che l' articolo 1146 del codice civile è relativo ai debitori che sono in mora per adempiere le loro obbligazioni, ma non è applicabile ai danni ed interessi che sono dovuti per un fatto che apporta pregiudizio ad altri; che in questo caso, i tribunali debbono applicare l' articolo 1382 che non prescrive una messa in mora, ad oggetto di fare cessare il fatto che cagiona il pregiudizio, come condizione de'danni ed interessi domandati; che lo arresto, accordando la somma di 373 franchi per la riparazione del pregiudizio che gli attori avevano fatto provare al signor Hochebonet, non à violato alcuna legge, rigetta ec. (Arresto degli 7 maggio 1832. S. 33. 1. 398)

Se non in un determinato tempo — Ecco una questione di fatto più che di dritto: *cum sit magis, facti quam juris.* Mi sono obbligato conseguarvi de' cavalli acciò possiate venderveli nella fiera di Pasqua: sono in mora tostochè il giorno della fiera è passato.

[Olanda Articolo 1279 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 113 ff. *de verborum obligationibus*; L. 77, ff. eod. tit.; L. 12 Cod. *de contrahenda, et committenda stipulatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1146 del codice civile corrisponde all'articolo 1100 delle leggi civili così concepito:

« I danni ed interessi sono dovuti solamente, quando il debitore sia in mora di eseguire la sua obbligazione. È in mora il debitore anche senza interpellazione, se la cosa che si è obbligata di dare o di fare, non possa esser data o fatta se non in un determinato tempo, che egli à lasciato trascorrere ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1090, 1096, 1179, 1336, 1457 e 1735 delle leggi civili; e gli articoli 220, 221 e 606 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. In una obbligazione a giorno certo qualora chi debbe adempirla siasi riconosciuto in mora, non è richiesta la interpellazione acciò le usure fossero dovute.

(C. C. N. 3 maggio 1814, *Sinopoli* c. *Balsamo*; supp. 1819 n. 142.

2. Le stalee ed il nolo non sono dovuti, se non si è adempiuto a tutti i patti del contratto.

(C. C. N. 20 febbraro 1815; *Cosmai* c. *Vannucchi*.

3. Il venditore che non consegna al compratore nel tempo e nel luogo convenuto la cosa promessa, è obbligato a risarcirlo di tutti i danni ed interessi che questa sua mancanza abbia potuto fargli soffrire

(C. C. N. 22 gennaro 1817; *Acampora Maresca* c. *Chio*.

4. Allorquando il convenuto è stato ammesso a provare fra un termine la sua eccezione, se questo termine elasso à luogo difficilmente la condanna, gl' interessi son sempre dovuti anche per il tempo accordato, e trascorso inutilmente.

(S. C. G. N 1 settembre 1828; *Della Rocca* c. *Battipaglia*).

Art. 1147. Il debitore è condannato, se occorre, al pagamento de' danni ed interessi, tanto se non adempie l' obbigazione, quanto se ne ritardi l'adempimento, qualora egli non provi che la mancanza sia provenuta da *una causa estranea* non imputabile a lui, ancorchè non siavi per sua parte intervenuta mala fede.

Una causa estranea — Se mi sono obbligato farvi pervenire del vino per mezzo di tale riviera, e questa fosse gelata all' epoca, in cui doveva farne l' invio, il ritardo è derivato da una causa estranea della quale non sono risponsabile (art. 1448); ma se pretendo sostenere che nel momento in cui doveva farvi l' invio non ò tenuto un battello, sarei tenuto pe'danni ed interessi; imperciocchè doveva prendere tutte le necessarie precauzioni, e la mia *buona fede* non potrebbe escusarmi dal risentire i danni ed interessi.

[Olanda — Articolo 1280 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, ff. *de rebus creditis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1147 del codice civile corrisponde all'articolo 1011 delle leggi civili così concepito:

« Il debitore è condannato, se occorre, al pagamento de'danni ed interessi, tanto se non adempie la obbligazione, quanto se ne ritardi l' adempimento ancorchè non siavi per sua parte intervenuta mala fede; purchè però egli non provi che la mancanza sia provenuta da una causa estranea non imputabile a lui

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1182, e 1950 delle leggi civili; e gli articoli 506 e 608 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — Vedi la decisione n. 4 all'art. 1146.

Art. 1148. Il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse, quando per *forza irresistibile*, o per caso fortuito, fu impedito di dare o di fare quello, a cui si era obbligato, o à fatto ciò che gli era vietato.

Forza irresistibile — Vale a dire, una forza che il debitore non poteva distruggere, ed alla quale à dovuto sottomettersi. Per esempio, mi era obbligato di fare determinate cose per voi, cado gravemente malato, e sono fuori stato onde adempiere la mia obbligazione pel tempo convenuto. Nondimeno vi sono parecchie eccezioni a questo principio: se una delle parti è specialmente risponsabile de'casi fortuiti (art. 1302), se il caso fortuito è stato preceduto da qualche difetto di una delle parti (art. 1807 e 1881)

[OLANDA — Articolo 1281 del novello codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 23, in fin. ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1148 del codice civile corrisponde all'articolo 1102 delle leggi civili, così concepito.

» Il debitore non è tenuto a verun danno ed interesse quando per forza irresistibile o per caso fortuito » fu impedito di dare o di fare quello a cui si era obbligato ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 532; 774, 1256 e 1950 delle leggi civili

Art. 1149. I danni ed interessi sono in generale dovuti al creditore *per la perdita sofferta* e pel guadagno di cui fu privato, salve le modificazioni ed eccezioni qui appresso spiegate.

Per la perdita sofferta — Ecco ciò che gli autori intendono con la espressione; *Lucrum cessans, damnum emergens*. I danni ed interessi sono stabiliti dalla legge (art. 1153) dal giudice, o dai periti. Il giudicato ne contiene la liquidazione, o ne ordina la specifica (art. 128 cod. proc.)

[OLANDA — Articoli 1282 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13, ff. *rutam rem haberi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1149 del codice civile è uniforme all'articolo 1103 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Allorquando il venditore del fondo delega una parte del prezzo in estinzione d'ipoteche gravitanti tanto sul fondo venduto che su gli altri suoi beni, il compratore deve estinguerle, nè può valersi del termine accordato dal creditore al debitore che à venduto

Le convenzioni legalmente formate ànno forza di legge fra i contraenti; quindi se l'attore viene autorizzato a sottomettere a sequestro i beni del convenuto per una tassativa quantità, non può senza rispondere de' danni ed interessi sequestrarne una quantità maggiore. (S. C. C. N. 24 gennaro 1818; *Della Ragione* c. *Balsamo*).

2. Vedi la decisione n. 4 all'articolo 1146.

Art. 1150. Il debitore non è tenuto se non a' danni ed interessi *che sono stati preveduti* o che si potean prevedere nel tempo del contratto, quando l'inadempimento dell'obbligazione non derivi da suo dolo.

Che sono stati preveduti — Vi vendo delle puntelle che credeva buone; la casa malamente puntellata scrolla: io non sarò tenuto che pel valore delle puntelle, e non per la perdita della casa. Ma ben diversamente sarebbe se io fossi un falegname, poichè avrei dovuto aver conoscenza di simili oggetti, e da mia parte vi sarebbe imperizia quasichè delitto: *Imperitiae culpae annumeratur*. Ma se in questo caso sarei tenuto per la ruina della casa, non lo sarei per la perdita de'mobili che ci erano dentro; perciocchè non poteva prevedere, che contra l'uso, voi lascereste de'mobili in una casa puntellata.

[OLANDA — Articolo 1283 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unica, cod. *de sententiis quae pro eo quod interest*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1150 del codice civile è uniforme all'articolo 1104 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Le stalee debbono ragguagliarsi per il tempo necessario al caricamento oltre il convenuto; e debbono computarsi sulla portata del bastimento e non su la località che avrebbe occupata la merce che à causato le stalee: essendo queste compenso delle spese che soffre il capitano per il ritardo.

I danni cagionati al compratore per la non seguita consegna della maggior parte della merce, non sono di quelli incerti e lontani, ma sì bene di quelli preveduti, o che potevano prevedersi

C. C. N. 9 giugno 1813; *Balsamo* c. *Geraca* e *Serra*).

Art. 1151. Quando anche l'inadempimento della convenzione provenga *dal dolo* del debitore, i danni e gl'interessi relativi alla perdita sofferta, ed all'utile perduto dal creditore, non

Digitized by Google

debbono estendersi se non a ciò che è una conseguenza immediata e diretta dell'inadempimento della convenzione.

Dolo — In questo caso avvi una specie di frode che deve essere punita. Quindi un mercante, che *scientemente* mi à venduto un cavallo affetto da malattia contagiosa, e gli altri miei cavalli si sono infettati; se fosse nell'ignoranza, non mi sarebbe dovuto che il prezzo del cavallo: in caso contrario egli dovrà rispondermi de' danni ed interessi, tanto pel cavallo che mi à venduto, che per tutti gli altri; imperciocchè questa perdita è la conseguenza *immediata* del suo dolo. Ma se per conseguenza della perdita de' cavalli, sono stato impedito di coltivare le terre, e quindi non avendo potuto adempiere alle mie obbligazioni ò sofferto de' sequestri, i danni ed interessi non si estenderebbero a ciò. Io doveva pagar la coltivazione delle mie terre, e le perdite sofferte non derivano dal dolo del venditore, ma dalla mia negligenza, e dal cattivo stato de' miei affari.

[OLANDA — Art. 1284 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 43 in fine, e L. 44, ff. *de actione empti et venditi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1151 del codice civile è uniforme all'articolo 1105 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063 e 1070 delle leggi civili.

Art. 1152. Quando la convenzione stabilisca, che colui il quale mancherà di eseguirla, debba pagare una determinata somma a titolo di danni ed interessi, non può concedersi all'altra parte una somma *maggiore, o minore*.

Una somma maggiore o minore — Le convenzioni debbono aver luogo di legge fra coloro che le àn fatte (art. 1134), e le parti stesse debbono meglio d'ogni altro valutare i danni ed interessi che ad esse possono risultare per lo inadempimento della convenzione.

[OLANDA — Articolo 1285 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1. in prin. ff. *de pactis*; L. 23, ff. *de diversis regulis juris*; L. 1. in prin. ff. *de pecunia constituta*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1152 del codice civile è uniforme all'articolo 1106 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088 1184 e 1184 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Gl'interessi su gl'interessi non sono dovuti ancorchè chiesti, quando gl'interessi principali non si debbono per effetto di convenzione, ma per ministero della legge

(C. A. T. 6. dicembre 1817, *Carelli* c. *Vitullo*; C. 8, 285).

Art. 1153. Nelle obbligazioni, che sono ristrette al pagamento di una somma determinata, i danni e gli interessi risultanti dal ritardo di eseguirle *non consistono giammai* se non nella condanna a pagare gl'interessi fissati dalla legge, eccettuate le regole particolari *al commercio, ed alla malleveria*.

Questi danni ed interessi son dovuti senza che il creditore debba giustificare *alcuna perdita*.

Non son dovuti se non *dal giorno della dimanda*; eccettuati i casi, nei quali la legge dichiara che debbano decorrere *di pieno dritto*.

Non consistono giammai — Mi dovete centomila franchi, può avvenire che la mancanza di questa somma all'epoca determinata mi produca un considerevole pregiudizio, ed altera il mio credito e la mia fortuna. Nondimeno non mi dovete per danni ed interessi su questa somma, che l'interesse stabilito dalla legge; vale a dire, il cinque per cento; ma bisognerà determinare come una specie di delitto i danni ed interessi derivanti dalla mancanza del pagamento di una somma di danaro; imperciocchè è egualmente impossibile di prevedere e di giustificare la estenzione del pregiudizio risultante dall'inadempimento di una obbligazione di tal natura.

Al commercio ed alla malleveria — Quindi il fideiussore che à pagato per il debitor principale, può esigere la restituzione della somma che à pagato, gl'interessi, ed i danni ed interessi se vi à luogo (art. 2028).

Il codice di commercio contiene ancora disposizioni analoghe a tal riguardo (art. 78e seg.)

QUESTIONE — *L'eccezione di che si occupa l'articolo in esame si estende agl'interessi di un conto corrente?* La corte di Bordò à consacrata l'affermativa. « Attesochè le disposizioni del dritto civile, riguardo gl'interessi, non sono applicabili in materia di commercio; che è un uso costante, riconosciuto dalla giureprudenza, che tra negozianti che sono in conto corrente per affare di commercio, gl'interessi sono reciprocamente dovuti e sono esatti sia al debito, sia al credito; che ciò è giusto specialmente ri-

guardo un banchiere l'industria del quale consiste a far valere i suoi capitali (arresto del 4 luglio 1832. S. 33 1 1 35).

Alcuna perdita — Ciò è una specie di compensazione pel caso in cui i danni avvenuti non fossero compensati cogl'interessi legali.

Dal giorno della dimanda — Una intimazione contenente ordine di pagare il capitale, non è una dimanda giudiziaria degl'interessi, la quale possa farli decorrere. (Arresto della corte di cassazione del 16 Novembre 1826 camera de'ricorsi S. 27 1. 33. e della corte di Blom del 17 maggio 1830 S. 33. 11 465). Ma la corte suprema à giudicato che l'atto di produrre all'ordine costituiva la dimanda prescritta dall'articolo 754 del codice di procedura civile e dall'articolo 133 della Tariffa che l'atto di produrre all' ordine costituisce una vera dimanda giudiziale; e che se, onde evitare le spese, la legge à appropriata la forma speciale di questa dimanda, alla procedura di che trattasi; questa dimanda à, nell'ordine, lo stesso effetto attribuito dall'articolo 1153 del codice civile alle dimande giudiziarie, di far produrre gl'interessi moratori ad una obbligazione esigibile che non produrrebbe i convenzionali. (Arresto del 2 aprile 1833 camera de'ricorsi S. 33 1, 378).

[L'amministrazione del rigistro deve gl'interessi moratori sulle somme indebitamente percepite che essa è condannata a restituire. Attesocchè nè la legge del 22 Frimario anno VII, nè alcuna altra relativa al registro racchiude disposizioni che vietono ai tribunali di condannare l' amministrazione del registro agl' interessi moratori sulle somme che essa è obbligata restituire, essendo state indebitamente percepite; che l'articolo 62 della legge precitata, uno di quelli invocati dall' amministrazione, è interamente straniero alla questione: che gli articoli 60 e 61, ed anche l'articolo 28 della stessa legge, suppongono il diritto che à ogni contribuente di ripetere le somme che è stato indebitamente costretto pagare, ma che alcuna di queste disposizioni non determina nè l'estensione di questo diritto, nè le sue conseguenze; che nel silenzio su questa parte, della legge speciale, i tribunali debbono ricorrere al dritto comune che, nell'articolo 1153 del codice civile, stabilisce in modo generale, e senza distinguere, se trattasi di controversie tra particolari, o tra costoro ed il tesoro, che gl'interessi moratori risultanti dal ritardo della esecuzione di una obbligazione, che si limita al pagamento di una data somma, debbono essere accordati dal giorno della dimanda (Arresto della corte di cassazione Belgia del 24 febbraro 1835 e del 12 Novembre 1838).

Di pieno dritto — Per esempio, il reliquato dovuto dal tutore (art. 474), e gl interessi della dote (art. 1440).

[OLANDA Art. 1286 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla legge 88, ff. *de regulis juris*; L. 127, ff. *de verborum obligationibus*; l, 13. §. 23. ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 19, ff. *de periculo et commodo rei venditae*; L. 44, ff. *de usuris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1153 del codice civile corrisponde all' articolo 1107 delle leggi civili, così concepito:

» Nelle obbligazioni che sono ristrette al pagamento » di una somma determinata, i danni e gl'interessi ri» sultanti dal ritardo di eseguirle non consistono giam» mai se non nella condanna a pagare gl' interessi » correnti al tempo della mora, eccettuate le regole par» colari al commercio ed alla malleveria ».

» Questi danni ed interessi sono dovuti senza che il » creditore debba giustificare alcuna perdita »

» Non sono dovuti se non dal giorno della doman» da; eccettuati i casi ne' quali la legge dichiara che » debbano decorrere di pieno dritto ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 379, 297, 511, 534, 537, 775, 1160, 1361, 1392, 1718, 1900 e 2183 delle leggi civili

GIURISPRUDENZA — Dopo la condanna della somma principale passata in giudicato, non si possono domandare la usure.

(C. C. N 8 novembre 1809; *Ruggiero* c. *Morro*; supp. 1818, n 3).

2 Il debitore il quale non adempie al maturo, contrae colla mora un debito naturale; e quindi pagando l'usure non à diritto a ripetizione.

(C C N. 3 maggio 1811; *Balsamo* c. *Sinopoli*; supp 1819, n 142).

3 Nelle obbligazioni ristrette al pagamento d'una determinata somma, i danni ed interessi risultanti dal ritardo di eseguirle, consistono nella condanna a pagare gl' interessi fissati dalla legge.

(C. C. N 14. marzo 1817; *Fossi e Solteis* c. *Del Duca*)

4 Vedi il n. 4. della Giurisprudenza all' articolo 1146.

Art. 1154. Gl' interessi scaduti de' capitali *possono produrre interessi* o in forza di una dimanda giudiziale, o in vigore di una convenzione speciale, purchè tanto nella dimanda, quanto nella convenzione si tratti d'interessi dovuti almeno *per un anno intero*.

Possono produrre interessi — Questa cumulazione d' interessi chiamata *anatocismo*, era severamente vietata dalle antiche leggi: ma si è pensato che se il creditore li avesse ricevuti, avrebbe potuto formarne capitale, e renderli produttivi d' interesse; la mancanza del pagamento da parte del debitore non deve nuocergli.

Per un anno intero — A fine d' impedire gli abusi, e la rapida ruina del debitore.

La corte di Nemes à giudicato « Che lo articolo in esame non autorizzando le convenzioni che per gl'interessi di un anno dovuti e scaduti, ne siegue che questa convenzione, piazzata nello stesso luogo che la dimanda giudiziaria, non può, come essa, aver luogo che dopo la scadenza di un anno d'interesse, e che ogni stipulazione per interessi non scaduti resta sotto la proibizione generale delle leggi antiche » (Arresto del 9 febbraro 1827 S. 12, 11. 128).

[OLANDA — Articolo 1277 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 29, ff. *de usuris*; L. 78, cod. eod. tit.; L. 26. § 1, ff. *de condit. indebit.*; L. 20, cod. *ex quibus causis infam irrogat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1154 del codice civile è abolito.

Art. 1155. Ciò nondimeno le rendite scadute come i fitti, le pigioni, e le rendite perpetue o vitalizie arretrate, *producono interessi* dal giorno della dimanda o della convenzione.

La stessa regola si osserva per le restituzioni de' frutti e *per gl' interessi pagati da un terzo* al creditore a discarico del debitore.

Producono interessi — Tali rendite non sono dalla legge considerate come interessi d'un capitale prestato, ma come formandi esse un capitale originario dal momento in cui sono dovute. Non era a temersi l' abuso dell' usura dalla parte di colui che dà in fitto a prezzo convenuto i suoi fondi rustici, o la sua casa. E nel caso, delle rendite perpetue, il primo capitale essendo irrepetibile (art. 1909); o anche essendo irrevocabilmente alienato per la rendita vitalizia (art. 1918), ciascuna scadenza forma in fatto una rendita capitale.

Per gl' interessi pagati da un terzo—La somma che do per pagare gl' interessi che alcuno deve ad un' altro, è veramente un capitale che gli presto, quindi non vi à anatocismo, e per conseguente, gl' interessi su questa somma mi possono essere dovuti dal giorno del prestito.

[OLANDA — Art. 1288 del novello codice civile.]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1155 del codice civile è uniforme all' articolo 1108 delle leggi civili.

SEZIONE V.

Dell' interpretazione delle convenzioni.

La interpretazione è la spiegazione più verosimile di ciò che è oscuro o ambiguo; ma non si deve ricorrere alla interpretazione se non quando la volontà non è a bastanza espressa, diversamente si eluderebbe di continuo la intenzione delle parti, sotto pretesto di meglio intenderla: *Cum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quaestio.*

Art. 1156. Nelle convenzioni si deve indagare quale sia stata la comune intenzione delle parti contraenti, anzi che attenersi *al senso letterale* delle parole.

Al senso letterale — Vi do a fitto per diecimila franchi la metà della mia casa: rinnovo l' affitto in questi termini. Affitto *la mia casa al tale, per lo prezzo stabilito* nel precedente contratto: malgrado la espressione *mia casa*, è evidente la mia intenzione di non affittarvene che la metà, e quindi essa sarà preferita al senso letterale: *In conventionibus contrahentium voluntas potius quam spectari verba placuit.*

[OLANDA — Art. 1379 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 219, ff. *de verborum significatione*; argomento dalla L. 1, cod. *plus valere quod agitur*; L. 168, § 1, ff. *de regulis juris.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1156 del codice civile è uniforme all' articolo 1109 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1128, 1448 e 1920 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Nella esecuzione de' contratti e delle stipulazioni, anzichè attenersi al senso letterale delle parole, si deve aver principalmente riguardo a quel che si è operato, in cui sta riposta la volontà de' contraenti.

(C. C. N. 17 novembre 1813; *Dentice* c. *Cassa di ammortizzazione*).

2. La interpretazione delle convenzioni è di appartenenza dei giudici del fatto

(C. C. N. 16 aprile 1812; *De Riso* c. *De Riso*; supp. 1818 n. 16).

3. Nel dubbio delle espressioni inserite in un contratto fatto sotto l'impero del codice civile, con cui siasi conceduto un terreno per ventinove anni, devesi sì fatta concessione intendere per una locazione che non importa alienazione, anzichè per una enfiteusi.

(C. A. A. 31 luglio 1818; *Cimarroni* c. *Dionisii*, C. 3. 296).

Art. 1157. Quando una clausola è suscettiva di due sensi, si deve intendere in quello con cui *può aver qual-*

Digitized by Google

che effetto; piuttosto che in quello, con cui non ne potrebbe produrre alcuno.

Può aver qualche effetto — Giammai si deve supporre che due esseri ragionevoli abbiano voluto, in un atto tanto importante quanto un contratto, stipulare cose inutili. Per esempio, se in una divisione tra Pietro e Paolo è stato convenuto, che Paolo potrà passare *sopra i suoi fondi*, si dovrà intendere i fondi di Pietro, poichè diversamente la clausola non avrebbe alcun senso: *Quoties in stipulationibus ambigua oratio est, commodissimum est id accipi quo res de qua agitur in tuto sit.*

[Olanda — Art. 1380 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 80, ff. *de verborum obligationibus*; L. 12, ff, *de rebus dubiis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1157 del codice civile è uniforme all' articolo 1110 delle leggi civili

Art. 1158. Le parole suscettive di due sensi debbono essere intese nel senso più conveniente *alla materia del contratto*.

Alla materia del contratto — Per esempio, se vi affitto per nove anni una casa mediante mille franchi, la somma di mille franchi che abbiamo stipulato non deve intendersi per lo intero affitto, ma per ciascun anno; poichè è della natura del contratto di affitto che il prezzo consiste in una somma annuale.

[Olanda — Art. 1382 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 67, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1158 del codice civile è uniforme all' articolo 1111 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Un giudicato che nel condannare il convenuto al pagamento di una data somma e de' suoi interessi, abbia soggiunto doversi dalla stessa detrarre una quantità dovuta anteriormente al debito, senza spiegare se tal detrazione avesse dovuto farsi dalla sorte principale o dagl' interessi arretrati, può essere dichiarato ed interpretato nel senso che la ordinata detrazione debba farsi dalla somma principale e non dagl' interessi.

(C. A. A. 5 maggio 1809; *Panfri*; *Valignani* c. *De Felice* C. 1. 213).

2. Quando la interpretazione de' fatti non è contraria alle regole stabilite per la interpretazione, la decisione è sottratta alla censura della corte di Cassazione.

(C. C. N. 22. luglio 1812; *Santoro* c. *Santoro*).

3. Per regola legale i patti apposti ne' contratti mal uniformi a quel che al contratto stesso è intrinseco e sostanziale, van ben divisi in patti accessori, ed in patti il quali valgono per se stessi. Ora quando il patto è una semplice accessione all' oggetto che direttamente, o principalmente cadde nel contratto, se mai urta colla natura, e con la sostanza del contratto, allora salvo il contratto, quel patto vizioso ed irregolare al à per inefficace, come se mai fosse stato convenuto. Di fatto, se al precario si apponga il patto d' aversi la cosa a possedere per un determinato tempo, un patto di tal tempra non si attende come inutile, e privo di forza di obbligare.

Nello stesso modo se siasi contratta una società aggiunto il patto che l' uno de' soci debba godere tutto il lucro che si spera, e un l' altro gravitar debba tutto il danno del quale si teme, questo patto è nullo, ma la società è salva.

E se nel deposito per sua natura gratuito vi si aggiunga la corrisponzione della mercede, questo patto produce il suo effetto, ed il contratto vien risguardato siccome locazione d' opera.

(S. C. G. N. 22 gennaro 1818; *Sanseverino*, *Guarinelli* c. *Pepe*).

Art. 1159. Ciò che è ambiguo s' interpreta *da ciò che si pratica nel paese*, dove è stipulato il contratto.

Da ciò che si pratica nel paese — Quindi, se convengo con un vignajuolo che coltiverà la mia vigna, senza stipulare il numero delle opere, egli dovrà far quelle che sono in uso nel paese.

[Olanda — Art. 1382 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 34, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1159 del codice civile è uniforme all' articolo 1112 delle leggi civili.

Art. 1160. Ne' contratti si debbono aver per apposte *le clausole che sono di uso*, ancorchè non vi sieno espresse.

Le clausole che sono di uso — Quindi nel contratto di affitto, quantunque non sia espresso che il fittajuolo pagherà per scadenze, e che il locatore sarà obbligato fare le riparazioni locative, queste clausole si suppongono esistere nel contratto: *In contractibus tacite veniunt ea quae sunt moris et consuetudinis.*

[Olanda — Articolo 1383 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 31, § 20, ff. *de aedilitio edicto*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1160 del codice civile è uniforme all'articolo 1113 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1089 e seguenti delle leggi civili.

Digitized by Google

GIURISPRUDENZA — 1. Ne' contratti in mancanza di speciale convenzione si suppone che i contraenti in ciò che concerne le reciproche obbligazioni si sieno rimessi alle leggi regolatrici de' contratti.

(C. C. N. 21 febbraro 1815; *Montaldo* c. *Montaldo*).

2. Chi permette di pagare senza riserva, e senza designazione di modo; si intende che permette di pagare in un modo esplicito.

(C. C. N. 20 aprile 1816; *Ferrara* c. *Ferrara*).

Art. 1161. Le clausole de' contratti s'interpretano *le une per mezzo delle altre*, dando a ciascuna il senso che risulta dall'atto intero.

Le une per mezzo delle altre — Quindi in un contratto di vendita, il venditore dichiara con una prima clausola, che l'immobile è franco da ogni peso ed ipoteca; e con una seconda, che egli intende esser garante delle sole spese: la prima clausola deve spiegarsi con la seconda, o si deve supporre che il venditore non à inteso dichiarare l'immobile franco se non dai pesi e dalle ipoteche stipulati da lui, ma non di quelli stabiliti da suoi maggiori.

[Olanda — Art. 1384 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 24, ff. *de legibus*: L. 126, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1161 del codice civile è uniforme all'articolo 1114 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA 1. — Non è suscettibile d'interpretazione arbitraria quel contratto in cui dopo essersi promesso da uno de' contraenti di porre in comune, e di dividere i beni a lui donati da un estraneo, si sia in altro articolo dell'istromento ove si fa la enumerazione de' cespiti da dividersi, taciuto qualche parte degli stessi beni donati che si pretende poi esclusa per questo dalla divisione.

(C. A. A. 30 marzo 1816, *Graziano* c. *Graziano*; C. 1. 212).

2. La interpretazione delle convenzione deve ritrarsi piuttosto dall'intero suo contesto, che da qualche isolata espressione di essa.

(C. C. N. 8 giugno 1816; *Rota* c. *Caposele*).

Art. 1162. Nel dubbio la convenzione s'interpreta contro colui *che à stipulato*, ed a favore *di quello che à contratta l'obbligazione*.

Che à stipulato — Chiamasi *stipulante* colui a favor del quale è contratta la obbligazione, e *promissore* colui che à contratta la obbligazione o che si è obbligato: lo stipulante chiamasi ordinariamente *creditore*, ed il promittente *debitore*.

Di quello che à contratta la obbligazione — Imperciocchè sempre si suppone che colui che si è obbligato à voluto contrarre la clausola la meno rigorosa: *ambiguitas contra stipulatorem est*. Ma allorchè una delle parti era particolarmente obbligata di spiegar chiaramente ciò a cui si obbligava, forma un'eccezione a questo principio. Per esempio, siccome un *venditore* (art. 1602).

[Olanda — Art. 1385 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 39, ff. *de pactis* L. 21, ff. *de contrahenda emptione*; L. 99, in prin., L. 38, § 18, ff. *de verborum obligationibus*., L. 26, ff. *de rebus dubiis*.; L. 173, in prin., ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1162 del codice civile è uniforme all'articolo 1115 delle leggi civili.

Art. 1163. Per quanto siano generali i termini coi quali si è espressa una convenzione, *essa non comprende* se non le cose sopra le quali apparisce che le parti si abbiano proposto di contrattare.

Essa non comprende — Se ò transatto tutti i diritti che poteva esercitare contra di voi, non si potrà intendere che questa stipulazione comprenda un diritto che mi sarà trasmesso da una persona della quale sono erede, o che ignorava esser morta (vedi gli art. 2048, e 2049).

[Olanda — Articolo 1386 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 9, § 1, L. 5, ff. *transactionibus*; L. 3 § 1, e L. 12 ff. cod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1163 del codice civile è uniforme all'articolo 1116 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1920 e 1921 delle leggi civili.

Art. 1164. Quando in un contratto si è espresso un caso ad oggetto di spiegare l'obbligazione, non si presume di aver voluto con ciò *escludere* i casi non espressi, a' quali per legge può estendersi l'obbligazione.

Escludere — Quindi tutto il mobiliare presente e futuro cade nella comunione (art. 1401), ma perchè nel contratto di matrimonio siasi stipulato che tutto il mobiliare delle successioni che perverranno farà parte della comunione, non ne segue che ogni altro mobiliare ne sarà escluso.

[Olanda — Art. 1387 del novello codice civile.]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 81, ff. *de regulis juris*, L. 56. ff. *mandati vel contra*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1164 del codice civile è uniforme all'articolo 1117 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Dell'effetto delle convenzioni riguardo a'terzi.

Art. 1165. Le convenzioni non ànno effetto se non fra le parti contraenti; *esse non pregiudicano*, nè giovano *ai terzi*, fuorichè nel caso preveduto nell'articolo 1121.

Esse non pregiudicano a'terzi — In tal modo mi son convenuto col mio coerede che egli rimarrebbe obbligato di estinguer solo un debito della successione. Questa convenzione non impedirà al creditore di agire contro di me per la quota per la quale sono obbligato (art. 870).

Questo articolo consacra un principio che abbiamo già spiegato: i diritti e le azioni non possono essere che il risultamento del concorso delle volontà di coloro i quali àn fatto parte nel contratto. Nondimeno avvi qualche eccezione: per esempio, in un arcordo la parte maggiore de' creditori, obbliga la minore (art. 519 cod. com.): i futuri chiamati non àn fatto parte in una sostituzione stabilita a loro vantaggio.

[OLANDA — Art. 1376 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, §. 19; LL. 26, e 27, ff 4, *de pactis*; L. 1, cod. *inter alios acta, vel judicata*; L. 25, cod. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1165 del codice civile corrisponde all'articolo 1118 delle leggi civili, così concepito:

» Le convenzioni non ànno effetto se non fra le parti » contraenti: esse non pregiudicano, nè giovano ai ter» zi, fuorchè nel caso preveduto dall'articolo 1075 ».

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1074, 1444, 1877, 1881 e 1923 delle leggi civili; e l'articolo 1098 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA—1. Se il demanio avesse venduto un fondo appartenente a qualche monastero soppresso, da cui era stato dato in fitto col patto espresso che terminato l'affitto, dovesse il monastero pagare al fittajuolo due terze parti delle migliorie, questi in faccia al compratore, à il diritto di ritenere il fondo fino a che non sia pagato delle migliorie.

(C. A. A. 29 luglio 1814; *De Nicolais* c. *Rossi*).

2. idem.

(C. A. A. 29 luglio 1814; *Cerulli* c. *Di Pietro*.

Art. 1166. Nondimeno i creditori possono esercitare *tutti i diritti*, e *tutte le azioni* del lor debitore, eccettuate quelle che sono *esclusivamente personali*.

Tutti i diritti e tutte le azioni — Quest'è la conseguenza del principio, che chiunque si obbliga, obbliga il suo, ed è tenuto di adempiere alla sua obbligazione sopra tutti i suoi beni mobili ed immobili (Art. 2032). Ora, i diritti e le azioni fanno parte de' nostri beni.

Esclusivamente personali — Siccome il diritto di escludere l'estraneo dalla divisione (art. 481), i diritti di uso, di abitazione (art. 631), di dimandare la separazione dei beni (art. 1446).

[OLANDA — Questa disposizione è stata soppressa; ma la disposizione seguente riprodotta nello articolo 1377 del novello codice civile, è stata aumentata di due §§ così conceputi: Se trattasi di un contratto a titolo oneroso, i creditori debbono provare che vi sia stata frode da ambe le parti. Se trattasi di un contratto a titolo gratuito, basta che vi sia frode da parte del solo debitore].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 68, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1166 del codice civile è uniforme all'articolo 1119 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 214, 739, 1218, 1410, 1609, 1961 e 2131 delle leggi civili; e l'articolo 861 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA—1. Il diritto di ricompra può esercitarsi anche dal creditore di colui a favore del quale è stipulato; e la citazione giudiziale contro il termine convenuto per l'esercizio di tal diritto interrompe il corso della prescrizione, ancorchè non siasi fatto deposito del prezzo.

(C. A. A. 29 aprile 1818; *Oliviari* c. *Costa*; C. 3. 378).

Art. 1167. Possono pure in lor proprio nome *impugnare gli atti* fatti dal lor debitore *in frode delle loro ragioni*.

Debbono nondimeno, riguardo ai diritti enunciati nel titolo DELLE SUCCESSIONI, e nel titolo *del* CONTRATTO DI MATRIMONIO E DE' DIRITTI RISPETTIVI DEGLI SPOSI, conformarsi *alle regole che ivi sono prescritte*.

Impugnare gli atti — Quest'azione che la legge dà ai creditori, chiamasi *azione revocatoria*; ma non può essere ammessa se non quando il debitore non sia nello stato di adempiere alle sue obbligazioni; ed i terzi che àn con-

Digitized by Google

trattato con lui, gli atti de'quali vengono impugnati dai creditori, possono pretendere che sieno preliminarmente *escussi* i beni del debitore; vale a dire, venduti ed impiegato il prezzo alla estinzione delle obbligazioni.

In frode de'loro diritti — Perchè siavi frode, fa d' uopo la unione di due circostanze, il fatto e la intenzione — *Il fatto*, vale a dire, che il debitore fosse già insolvibile allorchè à formato l'atto che s' impugna, o che sia divenuto insolvibile facendolo. *La intenzione*, cioè, che conosceva la sua insolvibilità; imperciocchè se la ignorava non vi sarebbe frode: *Consilium fraudis et eventus damni*. Fa mestieri osservare che se l'atto impugnato è a titolo oneroso, per esempio, una vendita, i creditori debbono provare la mala fede del compratore per farla annullare.

Questione — *In qual tempo può esercitarsi l' azione revocatoria?* In trenta anni siccome à giudicato la corte di Parigi col seguente arresto « In ciò che concerne la disposizione dell' articolo 1304; considerando che questo articolo non è relativo che all'azione di nullità o di rescissione di una *convenzione*; e che restringe l'esercizio di quest'azione alle sole parti *contraenti*, o a coloro che li rappresenteranno; ma che esso non è applicabile all' azione di nullità intentata per causa di frode, da'creditori contro una donazione che li pregiudica; che il loro diritto risulta dallo articolo 1167; che questo articolo non fissa il termine nel quale essi saranno obbligati esercitarlo, e che perciò, esso non è sottomesso che alla prescrizione trentenaria dello articolo 2262. (Arresto degli 11 luglio 1829. S. 30. 11. 16) La corte di Colmar non sembra adottare questa opinione (Arresto del 17 febbraro 1830 S. 31 11. 86)

Alle regole che ivi sono prescritte — Così i creditori possono accettare una successione in nome del loro debitore (788). I creditori della donna possono accettare la comunione in loro nome (Art. 1464). *Vedi* ancora gli art. 865, 878, 882, 921, 1053, 1447.

LEGGI ROMANE — Vedi l'intero titolo, ff. *quae in fraudem facta sunt*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1167 del codice civile è uniforme all' articolo 1120 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 543, 547, 705; 784, 798, 802, 838, 1000, e 1111 delle leggi civili, e gli articoli 530 e 538 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — 1 Colui che acquista un fondo ereditario non può essere molestato nel possesso dai creditori della eredità, senza che venghi dimostrata la frode, o che il contratto fosse fatto a titolo lucrativo, e non oneroso.

(S. C. G. N. 7 settembre 1819; *Dal Giudice, Farina* c. *Pignatelli e de'Cristofaro*).

CAPITOLO IV.

Delle diverse specie di obbligazioni.

SEZIONE I.

Delle obbligazioni condizionali.

§ 1.

Della condizione in generale e delle sue diverse specie.

Per *condizione* alle volte s' intendono tutte le obbligazioni o le clausole accessorie attaccate ad un contratto. In questo senso appunto dicesi revocare la donazione per la non esecuzione del contratto: ma questi patti accessori, i quali *modificano* la convenzione, propriamente parlando, diconsi *i modi*, ed in questa vera intelligenza la *condizione* è *ogni avvenimento futuro ed incerto dal quale si fa dipendere una obbligazione o una disposizione*.

Art. 1168. L'obbligazione è condizionale quando si fa dipendere da un avvenimento *futuro ed incerto, o tenendola in sospeso*, finchè l'avvenimento accada, *o risolvendola* in caso che l' evento succeda o non succeda.

Futuro ed incerto — Fa mestieri che l' avvenimento sia futuro; imperciocchè se al momento della convenzione è già avvenuto, da questo momento la obbligazione esiste, o non esiste (art. 1181). Di più, fa d' uopo che sia *incerto*, poichè se l' avvenimento deve necessariamente aver luogo, per esempio, vi darò seimila franchi se vostro zio muore, allora la obbligazione sussisterà certamente; soltanto essa è ritardata: in questo caso sarà un' obbligazione a termine (art. 1185).

O tenendola in sospeso — Vi darò cinquemila franchi se riuscirà la mia intrapresa che ò cominciato. Allora la condizione dicesi *sospensiva* (art. 1181).

O risolvendola — Vi vendo la mia casa, ma questa vendita non avrà alcun effetto se non posso comprare quella per la quale sto in trattative. La condizione è *risolutoria* (art. 1183): nel caso di aver luogo questa condizione, la casa vien rilasciata nel tempo stesso.

[Olanda — Art. 1289 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1168 del codice civile è uniforme all' articolo 1121 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 995, 1134, 1136, 1138, 2011 e 2063 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. L' atto condizionale si è per non fatto, quando non siasi adempiuto alle condizioni, sotto le quali fu interposto.

(C. C N. 17 novembre 1815; *Fadiglione* c. *De Corolis*).

Art. 1169. La condizione *casuale* è quella che dipende dal caso, e che non è in potere nè del creditore nè del debitore.

Casuale — Se il ricolto del vino sarà in questo anno abbondante; se ottengo il posto che ò dimandato.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1169 del codice civile è uniforme all' articolo 1122 delle leggi civili.

Art. 1170. La condizione *potestativa* è quella che fa dipendere l'esecuzione da un avvenimento, che è in facoltà dell' una o dell' altra parte contraente di far succedere, od impedire.

Potestativa — Se voi abbattete il muro che si oppone ai lumi del mio edifizio: se vado a Parigi prima della fine dell' anno.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1170 del codice civile è uniforme all' articolo 1123 delle leggi civili.

Art. 1171. La condizione *mista* è quella che dipende nel tempo stesso dalla volontà di una delle parti contraenti, e dalla volontà di un terzo.

Mista — Se sposate mia sorella, io compro la casa del mio vicino. La condizione sarebbe ancora mista se dipendesse dall'azzardo e dalla volontà di una delle parti: se compro un carico di caffè, e che arrivi in buono stato in Francia.

La condizione si divide ancora in *negativa* e *positiva*; negativa allorchè consiste nel caso in cui l' avvenimento non succeda: Io mi obbligo vendervi la mia casa, purchè la mia famiglia non venga a stabilirsi in questa città. Positiva allorquando consiste nel caso in cui succederà l'avvenimento. Io mi obbligo di prendere a fitto la vostra casa se la mia famiglia venga qui a stabilirsi.

[OLANDA — Le tre disposizioni che precedono sono state soppresse.]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1171 del codice civile è uniforme all' articolo 1124 delle leggi civili.

Art. 1172. Qualunque condizione di una cosa *impossibile*, o contraria a'buoni costumi, o proibita dalla legge, è nulla, e *rende nulla la convenzione* che ne dipende.

Impossibile — All'articolo 900 abbiamo spiegato ciò che s'intende per condizione impossibile, contraria alle leggi o ai buoni costumi. Qui però fa d'uopo egualmente osservare che se la impossibilità non è che relativa, essa non annulla la convenzione.

Rende nulla la convenzione — Queste condizioni messe in un testamento o in una donazione sarebbero soltanto considerate come non scritte (art. 900). Di fatto, se trattasi di un testamento, i legatari non vi sono intervenuti, e però non sono obbligati ad eseguire le condizioni impossibili o contrarie ai buoni costumi; quindi non vi sarebbe alcun legittimo motivo di privarli de'loro legati, poichè resta sempre la prova certa che il testatore li à preferiti agli eredi.

Se trattasi di una donazione, il donatario è intervenuto nel contratto, nondimeno la causa principale di questo atto non è la condizione che vi si è apposta, ma la liberalità che il donante à voluto fare. Tolta la condizione, rimane sempre la liberalità; la donazione quindi dev'essere mantenuta.

Ma negli altri contratti, le due parti intervengono, tutte e due prestano il loro consenso a stabilire la condizione impossibile o contraria ai buoni costumi: nel primo caso, il loro atto non può essere importante: nel secondo è un delitto.

Più, queste condizioni sono la causa principale del contratto; tolte questo, nulla proverà che un'altra ragione obblighi i contraenti ad eseguire la loro convenzione: quindi fa d'uopo dichiararla nulla.

Se un atto non aveva di donazione che le forme esterne, o che a causa de'pesi imposti al donatario, fosse in sostanza un atto a titolo oneroso, non è l'articolo 900 che bisognerebbe applicargli; se contenesse una condizione impossibile o contraria a'buoni costumi, o proibita dalla legge, ma sarebbe lo articolo in esame, che dichiara nulla la convenzione per lo intero.

[OLANDA — Art. 1290 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§. 9 e 11, L. 31, ff. *de obbligationibus et actionibus*; LL. 7, e 137. §. 6; LL. 8 e 35 in prin. e §. 1; L. 123 ff. *de verbo-*

Digitized by Google

tum obligationibus; L. 185, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1172 del codice civile è uniforme all'articolo 1125 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 816 e 1087 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — L'offerta fatta da un creditore con la condizione, che comparendo altro creditore con anteriore iscrizione non sia tenuto ad altro che a cedergli tutto o parte del fondo messo in vendita, senza poter essere astretto a sborsare il prezzo del credito anteriore, è nulla come contraria alla legge (articoli 748, 773 e 774 codice di procedura). Il creditore aggiudicatario può dunque ritirare la sua offerta, la quale si avrà come non avvenuta (articoli 69, 70 e 693 codice di procedura; ed articoli 900 e 1172 codice civile).

(C. A. A. 17 febbraro 1812; *Nolli* e *Melissano*; C. 2. 81).

2. È inutile quella stipulazione in cui la condizione attualmente impossibile, per cambiamento di legislazione può rendersi possibile un giorno, giacchè, *non enim futuri temporis sed secundum praesentis aestimari debet stipulatio*.

(S. C. G. N. 7 dicembre 1819; *Vittoria* c. *Avanso*).

Art. 1173. La condizione *di non fare* una cosa impossibile non rende nulla l'obbligazione contratta sotto tal condizione.

Di non fare — Io mi obbligo alla tal cosa, se voi non andrete in un giorno da un luogo all'altro della Francia. Egli è certo che la mia obbligazione esiste nel momento del contratto; imperciocchè sarà impossibile per voi d'impedire che la condizione venga adempiuta.

Se la obbligazione è contratta sotto la condizione di non fare una cosa *possibile*, ma contraria alle leggi o ai buoni costumi: per esempio di non commettere un furto, essa deve esser nulla poichè non è permesso stipulare un lucro per astenersi da un misfatto.

[OLANDA — Art. 1291 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 7 e 137 ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1173 del codice civile è uniforme all'articolo 1126 delle leggi civili.

Art. 1174. Ogni obbligazione è nulla, quando è stata contratta sotto una condizione potestativa *per parte di colui che si obbliga*.

Per parte di colui che si obbliga — Poichè dipende dalla volontà della parte impedire che la condizione si avveri, e per conseguente di esistere la obbligazione, non vi è alcun legame di dritto (*vinculum juris*), alcuna obbligazione dalla sua parte, quindi non vi è contratto; per esempio, mi obbligo vendervi la mia casa se non vorrò diversamente disporne.

Nondimeno non bisogna intendere questo articolo in un senso molto esteso. Io mi obbligo di darvi il diritto di aprire due finestre di più su la mia proprietà, se non distruggo il muro che impedisce le luci del vostro edifizio. Quantunque questa condizione non dipende che da me, vi esiste un legame di dritto, per così dire, la obbligazione o di abbattere il mio muro, o di permettervi di aprire le due finestre.

[OLANDA — Art. 1292 del novello codice civile. Questa disposizione è stata aumentata di un § così concepito. Nondimeno se l'obbligazione dipende da un fatto, l'avveramento del quale è nella sua volontà, e che questo avesse avuto luogo, l'obbligazione è valida.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 46, §§. 2 e 3; L. 108, §. 1, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1174 del codice civile è uniforme all'articolo 1127 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 868, 1038, 1041 1048, e 1131 delle leggi civili.

Art. 1175. Qualunque condizione deve essere adempita nella maniera che le parti ànno *verisimilmente voluto* ed inteso che lo fosse.

Verisimilmente voluto — Questo articolo risolve la question di sapere se le condizioni debbono essere letteralmente adempiute (*in forma specifica*) e per equipollente (*per aequipollens*). Ma bisogna attenersi al modo col quale ànno le parti inteso che la condizione si fosse adempiuta: *Voluntas potius quam verba intuenda est*; e per avere una guida sicura, fa d'uopo esaminare quale è l'interesse di colui che à stipulato. Vi darò duemila franchi se fate il mio ritratto; egli è chiaro che vi è sottointesa la condizione se voi siete un gran pittore, io aveva interesse che voi faceste il mio ritratto; e questa è stata la mia intenzione. Vi darò duemila franchi se voi abbattete gli alberi che si trovano innanzi le mie finestre; importa poco che li abbattiate voi stesso, o li facciate da altri abbattere.

[OLANDA — Art. 1293 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 68, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1175 del codice civile è uniforme all'articolo 1128 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1109 e 1921 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1176. Quando un'obbligazione si è contratta sotto la condizione che un avvenimento succeda in un tempo determinato, una tale condizione si stima mancata, *se il tempo sia spirato, senza che sia accaduto l' avvenimento*. Se non vi è tempo determinato, la condizione può sempre adempirsi, e non si à per mancata, se non quando sia certo che non accaderà l'avvenimento.

Se il tempo sia spirato — Io mi obbligo di comprare la vostra casa se mio figlio ritorna dalle colonie nello spazio di tre mesi. Se i tre mesi sono decorsi senza che mio figlio sia ritornato, la condizione è risoluta; io non sarò obbligato comprare la vostra casa; quindi il termine è di rigore.

Senza che sia accaduto l'avvenimento — Io mi obbligo di comprare la vostra casa se mio figlio ritorna dalle colonie: La condizione sarà risoluta nel momento in cui sarà certo che mio figlio non ritornerà: per esempio se si abbiano notizie della sua morte.

[Olanda — Art. 1294 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 10 e 27, §. 1, L. 99, §. 1, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1170 del codice civile è uniforme all'articolo 1129 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 995 delle leggi civili.

Art. 1177. Quando un'obbligazione si è contratta sotto la condizione che l'avvenimento non succeda in un dato tempo, tal condizione resta adempiuta *allorchè questo tempo è spirato*, senza che sia succeduto l'avvenimento; essa si adempie egualmente se prima del termine *sia certo che non sarà per succedere l'avvenimento*; *e se non vi è tempo determinato*, non si verifica, se non quando sia certo che l'avvenimento non sarà per succedere.

Allorchè questo termine è spirato — Io mi obbligo di vendervi il determinato fondo, se mio fratello non avrà figli fra quattro anni: allorchè i quattro anni sono decorsi, senza che mio fratello avesse avuto figli, la condizione sarà verificata.

Sia certo che non sarà per succedere l' avvenimento — Per esempio, se mio fratello muore prima di quattro anni, allora la condizione sarà verificata.

Se non vi è tempo determinato — Io mi obbligo vendervi una determinata proprietà se mio fratello non si mariti. Mentre vivrà mio fratello, potrà maritarsi; la condizione non sarà verificata che alla sua morte, purchè non si sia maritato.

[Olanda — Art. 1295 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 9, 10 e 115, §. 1, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1177 del codice civile è uniforme all'articolo 1130 delle leggi civili.

Art. 1178. La condizione si à per adempita quando il debitore obbligato sotto la stessa sia quegli *che ne abbia impedito l'adempimento*.

Che ne abbia impedito l'adempimento — Un individuo si obbliga di dare duemila franchi ad un muratore, purchè gli alzi un muro fra dieci giorni; volendo in seguito sfuggire gli effetti della sua obbligazione, abbatte l'opera che il muratore aveva cominciato: egli dovrà i duemila franchi, poichè non deve permettersi che tragga vantaggio dal suo delitto. *Quicumque sub conditione obligatus juravit ne conditio existeret nihilominus obligatur*. Ma se il debitore non abbia che indirettamente impedito che si verificasse la condizione, esercitando un suo diritto legittimo, la condizione non potrà considerarsi adempiuta. Per esempio, il muratore commette un furto contra colui che lo à impiegato a costruire il muro, questi lo fa arrestare, è messo in prigione, e non può compiere l'opera nei dieci giorni; egli non potrà pretendere che debba considerarsi come verificata la condizione perchè il debitore vi abbia messo ostacolo.

[Olanda — Art. 1296 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 81, § 1; ff. *de conditionibus et demonstrationibus* L. 85. §. 7 ff. *de verborum obligationibus* LL. 29 e 39, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1178 del codice civile è uniforme all'articolo 1131 delle leggi civili.

Art. 1179. La condizione adempita à *un effetto retroattivo* al giorno in cui fu contratta l'obbligazione. Se il credi-

Digitized by Google

tore è morto prima che si verifichi la condizione, le sue ragioni *passano al suo erede*.

A' un effetto retroattivo — Poichè ciò che à impedito il concorso delle volontà nel momento della convenzione, era solamente l'incertezza in cui erano le parti relativamente alla condizione. Se esse avevano saputo che la condizione si adempirebbe, di conseguente il contratto sarebbe esistito: se avevano saputo che la condizione non si adempirebbe, egualmente avrebbero rinunciato al contratto. Fa mestieri seguire adunque queste intenzioni, allorchè l'avvenimento diviene certo, ed agire come se tale avvenimento esisteva al momento della convenzione. *In stipulationibus, id tempus spectatur quo contrahimus.* Segue di ciò, che allorquando la condizione è adempita, le obbligazioni imposte sugli oggetti promessi, le alienazioni che se ne sono fatte, svaniscono; poichè non avendo il debitore su questi oggetti che un diritto risolubile, non poteva trasferire che diritti egualmente risolubili. Nondimeno la condizione non à un effetto retroattivo sotto tutti i rapporti, imperciocchè la cosa rimane a rischio del debitore. Daremo la spiegazione di questa ragione all' articolo 1182.

Passano al suo erede — Abbiamo veduto all' articolo 1040, che ne' legati condizionati il diritto non passa agli eredi del legatario, se questi muore prima che si adempia la condizione. La differenza sta in ciò, che colui il quale contratta si considera sempre aver stipulato per se e per i suoi eredi (art. 1122); mentre il testatore che à ordinato un legato, à avuto in mira il legatario, e non i suoi successori.

[OLANDA — Art. 1297 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 28. ff. *de conditionibus institutionum.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1179 del codice civile è uniforme all' articolo 1132 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 996 e 1134 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La donna che passando a marito sotto le antiche leggi, abbia rinunziato all' eredità de' collaterali, non succede neppure a quella quota che il collaterale si è riserbata in una donazione tra vivi fatta sotto le stesse antiche leggi, colla condizione che non disponendone, s' intendesse inclusa nella donazione; ancorchè questo collaterale fosse morto intestato sotto l'impero del codice, e senza aver disposto della quota riservata, soprattutto se la donazione fosse fatta a contemplazione di matrimonio.

(C. A. A. 1 aprile 1810; *de Cicco* c. *de Cicco*; C. 2, 144).

Art. 1180. Il creditore può, prima che siasi verificata la condizione, esercitare *tutti gli atti che tendono a conservare* il suo diritto.

Tutti gli atti che tendono a conservare — Quindi se à un ipoteca, potrà farla inscrivere nella conservazione delle ipoteche. Se si vendono i beni del suo debitore potrà concorrere con gli altri creditori, secondo il grado della sua ipoteca; ma non potrà prendere le somme che gli spetteranno, che dopo l' adempimento della condizione.

[OLANDA — Art. 1298 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1180 del codice civile è uniforme all' articolo 1133 delle leggi civili.

§. 2. *Della condizione sospensiva.*

Art. 1181. L' obbligazione contratta sotto una condizione sospensiva, è quella, che dipende o da un avvenimento futuro ed incerto, o da un avvenimento succeduto attualmente, ma non peranco noto alle parti.

Nel primo caso *non può eseguirsi* l' obbligazione se non dopo l' avvenimento.

Nel secondo caso l' obbligazione à il suo effetto dal giorno in cui sia stata contratta.

Non può eseguirsi — Questa compilazione non è esatta; bisognava dire l'obbligazione non esiste che dopo l' avvenimento. Fino a questo termine avvi una convenzione, ma non già una obbligazione; e non vi à per il creditore che solamente una speranza che la obbligazione esisterà. *Pendente conditione, nondum debetur, sed spes est debitum iri.* Quindi se il debitore paghi prima dello avveramento della condizione, potrà reclamare la restituzione di ciò che avrà pagato, poichè nulla ancora doveva.

Nel secondo caso — La disposizione del codice in questo secondo caso sembra egualmente inesatta. In effetti, allora non è una obbligazione contratta sotto una condizione sospensiva, imperciocchè la condizione è un' avvenimento futuro ed incerto (art. 1163); ed in questo caso l' avvenimento aveva già avuto luogo al momento del contratto: soltanto non era noto alle parti. La obbligazione non è stata giammai sospesa; nel momento della convenzione o esi-

Digitized by Google

steva o non esisteva; quindi il codice dispone che avrà il suo effetto dal momento del contratto. Per esempio, se in seguito l'oggetto promesso è perito, il creditore ne sopporterà la perdita; imperciocchè n'era il proprietario fin dal momento del contratto, *res perit domino*—Egli non potrà farsi rilasciare l'oggetto, poichè più non esiste, e nondimeno sarà obbligato pagarne il prezzo convenuto (art. 1302)

[OLANDA — Art. 1209 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 37, 38 e 39, ff. *de rebus creditis*; LL. 100 e 120, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1181 del codice civile è uniforme all'articolo 1134 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 906, 1129, 1211 n. 5, 1433, 2011, 2018 e 2163 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La condizione di doversi ridurre in forma pubblica un contratto firmato dalle parti sulla minuta, ove non venghi adempinta, non rimane annullato il contratto, poichè la condizione non risguarda che la maggior cautela delle parti, e non la essenza del contratto stesso.

La condizione di doversi interporre al contratto il decreto di *expedit*, od il regio assenso, non è una condizione sospensiva, poichè riguarda soltanto i successori di fedecommessi, che per tal mancanza non restano obbligati, ma le parti restano obbligate dal contratto.

C. C. N. 5 aprile 1816; *Ruffo* c. *Ruffo*).

Art. 1182. Quando è stata contratta l'obbligazione sotto una condizione sospensiva, la cosa che forma il soggetto della convenzione rimane *a rischio del debitore* che non si è obbligato di consegnarla se non nel caso dell'evento della condizione.

Se la cosa è interamente perita senza colpa del debitore, l'obbligazione è estinta.

Se la cosa è deteriorata senza colpa del debitore, il creditore à la scelta o di *sciogliere l'obbligazione*, o *di esigere la cosa* nello stato in cui si trova, senza diminuzione di prezzo.

Se la cosa è deteriorata per colpa del debitore, il creditore à il diritto o di sciogliere l'obbligazione, o di esigere la cosa nello stato in cui si trova insieme co' danni ed interessi.

A rischio del debitore — Quindi, allorchè la condizione si è adempinta dopo la perdita della cosa, il debitore non può pretendere che abbia la condizione stessa un effetto retroattivo. È vero che la condizione adempiuta à un effetto retroattivo, ma ciò debbe intendersi nel solo caso in cui dà luogo alla obbligazione che era sospesa. Ora, allorchè l'oggetto di questa obbligazione è perito, inutilmente si è verificata la condizione, essa non può far nascere alcun ligame di dritto; imperciocchè la cosa che dava luogo alla obbligazione più non esiste. In questo caso adunque la obbligazione non à mai avuto luogo; il debitore è rimasto sempre proprietario della cosa, la quale per conseguenza, è perita per lui: *Res perit domino*; ed il creditore nulla deve pel prezzo di questa cosa.

Sciogliere la obbligazione — O piuttosto considerare come se la obbligazione giammai avesse avuto luogo, poichè, al momento in cui si adempie la condizione, la cosa più non esiste nello stesso modo che esisteva al momento della convenzione.

Esigere la cosa — In questo caso, egli presta il suo consenso che la obbligazione esista; la condizione quindi produce il suo effetto, e deve avere un effetto retroattivo; il creditore si suppone proprietario dal momento della convenzione; le deteriorazioni avvenute in seguito sono a suo carico, egli non può pretendere alcuna diminuzione sul prezzo.

[OLANDA. Art. 1300 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, cod. *de periculo et commodo rei venditae*; L. 8 in fin. L. 3 o 10 in prin. ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1182 del codice civile è uniforme all'articolo 1135 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1090, 1100, 1129, 1256 e 1470 delle leggi civili.

§. 3. *Della condizione risolutiva.*

Art. 1183. La condizione risolutiva è quella che, verificandosi, produce *la revocazione dell'obbligazione*, o *rimette le cose nel medesimo stato* come se l'obbligazione non si fusse contratta.

Questa condizione non sospende l'esecuzione della obbligazione; essa obbliga soltanto il creditore a restituire ciò che à ricevuto, nel caso che l'avvenimento preveduto con la condizione abbia luogo.

La revocazione della obbligazione — Nel momento del contratto la obbligazione à esistita: essa è stata benanche eseguita: gli oggetti sono

Digitized by Google

stati rilasciati al creditore, il quale, da questo momento, à avuto su gli oggetti stessi diritti di proprietà, ma diritti risolubili.

Rimette le cose nel medesimo stato — Quindi tutte le alienazioni fatte dal creditore, al quale la cosa era stata rilasciata, le ipoteche, i pesi imposti sopra questa cosa, si estinguono; imperciocchè è principio, che dal momento in cui i diritti che si avevano sulla cosa si estinguono, si estingue benanche tutto ciò che è stato imposto su di essa: *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.* Ma i frutti percepiti da colui che possedeva la cosa non debbono essere restituiti, poichè possedeva di buona fede. D'altronde, essi si compensano con i vantaggi e con gl' interessi che l' altra parte à ritirati dal prezzo che gli era stato pagato.

Allorchè la condizione risolutiva consisteva in un avvenimento futuro ed incerto, la risoluzione si opera di pieno dritto, dal momento in cui à avuto luogo l' avvenimento, senza che sia necessario farla pronunziare dal giudice.

Così, stipulando, vi è dato il diritto di ritorno in caso di premorienza (art. 951); ma purchè sarò a voi sopravvivuto, avrà luogo la risoluzione. Ma se dipende da un fatto; per esempio, io mi sono obbligato pagarvi quattromila franchi a condizione che se fate la tal cosa, il contratto sarà risoluto, e mi restituirete i quattromila franchi, bisognerà ricorrere al giudice in caso di contestazione, perchè approfondi il fatto, ed esamini se la condizione risolutoria à avuto luogo.

[Olanda — Art. 1301 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento delle LL. 1 e 4, ff. *de lege commissoria.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1183 del codice civile è uniforme all' articolo 1136 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 995, 1202, 1500, 1304 e 2011 delle leggi civili.

Art. 1184. La condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti *sinallagmatici* nel caso che una delle parti *non soddisfaccia alla obbligazione.*

In tal caso il contratto *non è sciolto ipso jure.* La parte verso cui non si è eseguita l' obbligazione, *à la scelta o di costringere l' altra* all' adempimento della convenzione, quando ciò sia possibile, o di dimandarne lo scioglimento insieme coi danni ed interessi.

La risoluzione della convenzione deve dimandarsi giudizialmente, e può accordarsi al convenuto una dilazione secondo le circostanze.

Non soddisfaccia alla sua obbligazione — Ne abbiamo veduto un esempio nelle donazioni che sono rivocate per mancanza di adempimento delle condizioni (art. 951). Tale rivocazione produce tutti gli effetti di una condizione risolutiva.

Questione — *L' articolo in esame può applicarsi se le cose non sono più intere a causa di un avvenimento di forza maggiore?*

La corte suprema à consacrata la negativa » Sull'unico mezzo fondato sulla violazione dell'articolo 1184 del codice civile; Attesochè se questo articolo dispone che la condizione risolutiva è sempre sottintesa ne' contratti sinallagmatici, pel caso in cui una delle parti contraenti non adempia ai suoi impegni, non si saprebbe indurre da questo articolo doversi applicare al caso in cui il contratto è stato eseguito in parte, e che avvenimenti di forza maggiore ànno impedito la sua intera esecuzione: Attesochè l'oggetto della risoluzione è di rimettere le parti nello stesso stato in cui erano al momento della formazione del contratto; ciò che non può aver luogo che quando le cose sono intere, e che una delle parti ricusa di adempiere l'obbligo contratto: Attesochè ai termini dello articolo 1303 del codice civile, allorchè la cosa che è stata oggetto del contratto è perita senza colpa del debitore, costui è obbligato, se à diritto ad indennità, riguardo a questa cosa, cederla al debitore, rigetta, ec. (arresto del 27 marzo 1832 Camera de' ricorsi S. 32. I. 200).

Non è sciolta di pieno dritto — Poichè la mancanza di adempimento della condizione costituisce un fatto che il giudice deve valutare; quindi la risoluzione deve sempre giudiziariamente dimandarsi.

[La risoluzione del contratto non à luogo di pieno dritto, ancorchè fosse stata stipulata dalle parti; per conseguente l' articolo 1184 disponendo che la risoluzione *sottointesa* ne' contratti sinallagmatici deve essere giudiziariamente dimandata, è applicabile alla condizione risolutiva *stipulata* di cui parla l'articolo 1183. (arresto della corte di Nimes 22 agosto 1809).

A' la scelta di costringere l'altra — È possibile che il creditore trovi un utile maggiore nell'obbligare il debitore ad adempier alla sua obbligazione, che dimandare la risoluzione del contratto, anche con i danni ed interessi.

[Olanda — I § 2 e 3 di questa disposizione

Digitized by Google

sono stati modificati dall'articolo 1302 del novello codice civile conceputo in questi termini » In questo caso, il contratto non è risoluto di pieno dritto; ma la risoluzione deve essere giudiziariamente dimandata, anche quando la condizione risolutiva per la non esecuzione della obbligazione sia stata stipulata nella convenzione. Allorchè la condizione risolutiva non è stata stipulata, il giudice potrà, secondo le circostanze, accordare al convenuto, e sulla sua dimanda, una dilazione per adempire al suo impegno, quale dilazione non potrà estendersi ad oltre un mese « L'articolo 1303 completa questa disposizione, stabilendo che la parte, verso la quale l'obbligazione non è stata eseguita, à la scelta, o di costringere l'altra alla esecuzione della convenzione allorchè è possibile, o di mandarne la risoluzione una co'danni ed interessi.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 2 e 7, ff. *de lege commissoria*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1184 del codice civile è uniforme all'articolo 1137 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 877, 1088, 1093, 1129, 1279, 1456, 1500 e 1587, delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Il giudice che à conceduto al debitore una dilazione al pagamento, à già consumata la facoltà concessa dall'articolo 1184 del codice civile, e non può accordare un secondo termine alla soddisfazione del debito

(C. C. N. 23 agosto 1810; *Carelli* c. *Sforza*; supp 1819. n. 78)

2. Quando il creditore di una eredità giacente non à curato di chiedere al giudice a tempo dovuto le annualità maturate a suo favore, non può a capo di due o tre anni domandare la risoluzione del contratto per causa della mora.

(C. A. A. 2 agosto 1811, *Alfieri* c. *Antonacci*; C. 1, 167).

3. Non si può sfuggire la rescissione di un contratto enfiteutico, in cui vi siano i patti rescissori colla rinunzia alla purgazione della mora, ancorchè il debitore documenti di aver pagato i canoni a terza persona, che non dimostri di aver avuto facoltà di esigere dal creditore; soprattutto allorchè i ricevi di questa terza persona, quantunque portino la data anteriore alla introduzione del giudizio, hanno però la data del registro posteriore alla dimanda giudiziale per rescissione.

(C. A. A. 13 gennaro 1814; *Alessandri* c. *De Grandis*. C. 2, 54).

4. Un debitore di annua rendita sia per capitale ricevuto, sia per immobile avuto a censo, divenuto moroso pel pagamento delle annualità, non può essere astretto alla restituzione del capitale, se non dopo spirata la dilazione accordatagli da' giudici, se la clausola risolutiva non è espressa, ma soltanto sottointesa per effetto della legge.

Nel caso che la risolutiva sia espressa, il debitore non può sfuggire la risoluzione del contratto, quando nel termine fissato dalla citazione e prima di presentarsi al giudice non abbia soddisfatti gli arretrati, o altri suoi obblighi.

Quando la clausola risolutiva è avvalorata dalla rinunzia alla purgazione della mora, se il creditore dimanda la risoluzione del contratto, i giudici non possono sospenderla, dopochè hanno verificato l'inadempimento de' patti; possono bensì accordare con riserva, moderate dilazioni per la restituzione del capitale o del fondo

Queste regole finalmente sono da osservarsi anche pei contratti stipulati sotto l'impero delle antiche leggi.

(C. A. A. 15 giugno 1814; *Maffei* c. *Cini*; C. 2, 121).

5. Idem.

(Idem; 16 aprile 1817; *Valignani* c. *Zambra*, C 2, 121).

6. Vedi la decisione n. 10 all'articolo 1134, e le decisioni n. 3, 4, 8, 12 e 171 all'articolo 1139.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni a termine.

Art. 1185. Il termine è diverso dalla condizione, in quanto *non sospende l'obbligazione*, ma ne ritarda soltanto l'esecuzione.

Non sospende la obbligazione—Il termine è uno spazio di tempo accordato al debitore perchè si liberi dalla obbligazione.

Il termine è *determinato* o *indeterminato*: mi obbligo di pagarvi cinquemila franchi quando il tale individuo morirà: *Espresso* o *tacito*, secondo che è espresso nella convenzione, o che ne risulta necessariamente, siccome, per esempio, se mi obbligo di fornirvi gli operai per tagliare le vostre messi; fa d'uopo attendere che sian giunte a maturità: Di *dritto* o di *grazia*, secondo che è accordato dalla convenzione o dal giudice malgrado la volontà del creditore (art. 1244).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 41, § 1, L. 46, in prin. ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1183 del codice civile è uniforme all'articolo 1138 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1121, 1183, 1774 e 2163 delle leggi civili.

Art. 1186. Ciò che si deve a tempo determinato, *non può esigersi* prima della scadenza del termine; ma *non può ripetersi* ciò che si è pagato anticipatamente.

Non può esigersi—E solo in questo senso deve intendersi questo adagio: *Chi nulla deve a tempo determinato*: Colui che realmente deve ad un tempo stabilito non può essere obbligato a pagare prima della scadenza di questo termine.

Non può ripetersi—Perchè il debitore à pa-

Digitized by Google

gato ciò che realmente doveva, a differenza del caso in cui la obbligazione fosse sospesa da una condizione (art. 1181).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 42, ff. *de verborum obligationibus*; L. 9 in princ. ff. *de rebus creditis*; LL. 10 e 16, § 1, LL. 11 e 18 ff. *de conditione indebiti*; L. 16, § 1, ff. *de compensationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1180 del codice civile è uniforme all' articolo 1139 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1033, 1771, 1772 e 1816 delle leggi civili.

Art. 1187. Il termine si presume sempre stipulato *a favore del debitore*, quando non risulti *dalla stipulazione*, o *dalle circostanze*, che siasi convenuto egualmente a favore del creditore.

A favore del debitore—Di ciò segue, che potendo ciascuno rinunziare al suo diritto, il debitore avrà la facoltà di pagare prima della scadenza del termine, senza che il creditore potesse rifiutare il pagamento.

Dalla stipulazione — Per esempio, vi presto un capitale ad interesse, stipulando che non si potrà restituire che fra tre anni.

Dalle circostanze —Se ò comprato una mandra di bovi per venderli alla fiera di Pasqua, e che mi si dovrà consegnare la vigilia di questa fiera, non potrò essere obbligato riceverla prima, imperciocchè è chiaro che ò stipulato il termine per non essere obbligato di nudrire i bovi fino al giorno della fiera.

LEGGI ROMANE —Vedi la L. 41, in fin. L. 122, in princ. *de verborum obbligationibus*; L. 17, ff. *de regulis juris*; L. 70 ff *de solutionibus*; L. 12, § 1, *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1187 del codice civile è uniforme all'articolo 1140 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 1197, 1211 n. 4; 1245, 1246 e 1783 delle leggi civili.

Art. 1188. Il debitore non può più reclamare il beneficio del termine, quando *si è reso decotto*, o quando per fatto proprio *à diminuito le cautele* che aveva date col contratto al suo creditore.

Si è reso decotto — Perchè il termine non è accordato al debitore che in ragione della confidenza che inspirava la sua solvibilità; se questa solvibilità è distrutta, il termine non à più luogo. È urgente pel creditore di farsi pagare in concorrenza cogli altri, in contrario correrebbe il rischio di non trovare più beni.

A' diminuito le cautele— In tal modo, avendo data una ipoteca su di una proprietà, ne vende la metà, o allorchè abbatte una foresta di alto fusto, è decaduto dal beneficio del termine, benchè siavi ancora sufficiente sicurezza; imperciocchè avendo violato il contratto che aveva sottoscritto, non merita che altri l'osservi a suo riguardo. Ma bisogna che le sicurezze sieno diminuite per fatto suo, e non per caso fortuito, per esempio, se il fulmine à messo fuoco alla foresta, e l'à consumata, egli conserva il beneficio del termine.

[OLANDA — Le disposizioni che precedono sono state riprodotte testualmente negli articoli 1304, 1305, 1306, e 1307 del novello codice civile; solamente nell'ultima di queste disposizioni, si sono aggiunte dopo queste parole « quando si è reso decotto » le altre « O che si trova in uno stato di notoria insolvibilità].

LEGGI CIVILI —L'articolo 1188 del codice civile è uniforme all' articolo 1141 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1197, 1236, 1439 1784, 1785, 2000, 2035 e 2083 delle leggi civili : l'articolo 218 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

SEZIONE III.

Delle obbligazioni alternative.

La obbligazione alternativa è quella che comprende due o più cose, di modo però che il debitore resti liberato col pagamento di una sola. Vi darò il mio cavallo, o quattrocento franchi. La obbligazione gravita su le due cose, e dicesi che sono tutte e due nella obbligazione (*in obbligatione*). Ma questa obbligazione sarà estinta col pagamento di una sola; quindi non sono entrambe nel pagamento (*in solutione*).

Ma non bisogna confondere queste obbligazioni con quelle *facoltative*. Mi obbligo di darvi la mia casa, ma mi riserbo la facoltà di darvi se voglio trentamila franchi in sua vece. In questo caso la obbligazione gravita su la mia casa, io devo questo oggetto: la facoltà di darvi trentamila franchi in sua vece, non è che un modo di esecuzione che mi sono riserbato. Di ciò derivano parecchie differenze che in seguito osserveremo.

Art. 1189. Chi à contratta un'obbligazione alternativa, *se ne libera* col consegnare una delle due cose comprese nell'obbligazione.

Digitized by Google

Se ne libera — Questa è la conseguenza della definizione che abbiamo data di questa obbligazione: *Alterius solutio totam obligationem interimit.*

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 34, § 6; L. 25, ff. *de contrahenda emptione*; L. 2, § 3, ff. *de eo quod certo loco*; L. 27, ff. *de legatis* 7; L. 25, ff. *de pecunia constituta.*

LEGGI CIVILI—L' articolo 1189 del codice civile è uniforme all'articolo 1142 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1083 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA —1. Quegli che à costituito ipoteche su i suoi beni per una somma certa e determinata col patto rescissorio in caso di alienazione di parte de' medesimi fondi ipotecati, non può esentarsi dalla rescissione se à venduto parte degli stessi beni, ancorchè dimostri che i fondi rimasti siano più che sufficienti per la sicurezza del credito.

(C. A. A. 15 settembre 1815; *Tedesco* c. *Pavesi*; C. 1, 227).

Art. 1190. La scelta appartiene *al debitore*, se non è stata espressamente accordata al creditore.

Al debitore — Poichè, nel dubbio, la clausola s'interpreta a suo favore (art. 1162).

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 10, § 6 in fin. ff. *de jure dotium*; L. 75, in prin. ff. *de contrahenda emptione*; LL. 112 e 138, § 1, ff. *de verborum obligationibus*; L. 2, § 3, ff. *de eo quod certo loco.*

LEGGI CIVILI —L' articolo 1190 del codice civile è uniforme all' articolo 1143 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1115 e 1149 delle leggi civili.

1191. Il debitore può liberarsi consegnando una delle due cose promesse; ma non può astringere il creditore a ricevere *parte dell'una* e parte dell'altra.

Parte dell'una — Perchè l' obbligazione è di consegnare o una cosa, o l'altra, e non una parte dell'una, o dell'altra. Ma se il debito è periodico: io vi darò in ogni anno cento misure di frumento, o tre botti di vino, colui che à il diritto della scelta, potrà ciascun anno rinnovarla, e farla cadere ora sul frumento, ora sul vino, poichè in ciascun termine esiste una obbligazione alternativa.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 8, § 2, ff. *de legatis* 1; L. 25 in prin ff. *de contrahenda emptione*; L. 21, § 6, ff. *de actionibus emptiet venditi.*

LEGGI CIVILI —L'articolo 1191 del codice civile è uniforme all' articolo 1144 delle leggi civili.

Art. 1192. L'obbligazione alternativa diviene pura e semplice, se una delle due cose promesse *non poteva essere* il soggetto dell'obbligazione.

Non poteva essere — Per esempio, io vivendo per venticinquemila franchi la casa del mio vicino, o il fondo che possiedo nel tale distretto. Non sono debitore che del fondo che mi appartiene, perchè la mia obbligazione non può estendersi ad una cosa che non è mia (art. 1399); quindi vale lo stesso come avessi detto, vi vendo per venticinquemila franchi il fondo che possiedo nel tale distretto: la obbligazione è *pura e semplice*, vale a dire, in questo caso, determinata.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 72, § 4; L. 98, in prin. ff. *de solutionibus*; L. 16, ff *de verborum obbligationibus* L. 15, ff *de duobus reis constituendis.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1192 del codice civile è uniforme all' articolo 1145 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1802 e 1174 delle leggi civili.

Art. 1193. L' obbligazione alternativa diviene pura e semplice, *se una delle due cose promesse perisce*, e non può più essere consegnata, *quand'anche ciò accada per colpa del debitore.* Il prezzo di questa cosa non può essere offerto in suo luogo.

Se ambedue le cose son perite, ed il debitore sia in colpa riguardo ad una di esse, egli dee pagare il prezzo di quella che fu *l'ultima* a perire.

Allorchè una o più cose sono perite, bisogna distinguere due casi: 1.° o la scelta apparteneva al debitore: 2.° o era accordata al creditore. In questo articolo il codice s' occupa del primo caso.

Se una delle due cose promesse perisce — La obbligazione non è estinta, poichè gravita sopra due cose; ma siccome una di esse è perita, la obbligazione non può sussistere che per quella che resta. Se le due cose non fossero state dovute, per esempio, nell'obbligazione facoltativa: mi obbligo darvi il mio cavallo, ma, se mi piace, avrò il diritto di darvi trecento franchi in sua vece; se il cavallo perisce l' obbligazione è estinta, poichè ella gravitava sul cavallo.

Quand' anche ciò accada per colpa del debitore — Poichè egli aveva la scelta, à potuto disporre di uno degli oggetti a suo piacimento,

Digitized by Google

e ciò ora dichiarare che egli sceglierebbe l'altro per adempiere alla sua obbligazione.

L' ultima — Perchè dal momento in cui la prima cosa è stata distrutta, quella che restava era soltanto dovuta al creditore, e della perdita di questa bisogna indennizzarlo. Ma si osserva a tal riguardo che se la prima cosa è perita per colpa del debitore, egli doveva esser liberato dalla obbligazione; imperciocchè si dice, non gli si può rimproverare la perdita della prima, potendo lasciarla perire tostochè aveva la scelta: non gli si può rimproverare la perdita della seconda, poichè à avuto luogo senza sua colpa; quindi dovrebbe esser liberato dalla sua obbligazione. Ma questa decisione sarebbe contraria alla equità: il debitore è in colpa avendo lasciato perire la prima cosa, e quindi è avvenuto che, essendo benanche perita la seconda, egli non à potuto adempire la sua obbligazione: la impossibilità dunque è avvenuta per lui: deve pagare il prezzo della cosa che doveva, vale a dire, della seconda.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, § 3, ff. *de eo quod certo loco*; L. 95, in prin. e § 1, ff. *de solutionibus*; L. 105, ff. *de verborum obligationibus*; L. 34, § 6, ff. *de contrahenda emptione*; L. 47, § 3, ff. *de legatis* 1. L. 82, § 1, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1193 del codice civile è uniforme all'articolo 1146 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 997, 1090, 1256 e 1447 delle leggi civili.

Art. 1194. Quando, ne' casi preveduti nel precedente articolo, la scelta era stata accordata nella convenzione al creditore.

O una soltanto delle cose è perita; ed allora, se ciò è accaduto senza colpa del debitore, il creditore dee ricevere quella che resta; *se il debitore è in colpa*, il creditore può chiedere la cosa rimasta, o il prezzo della cosa perita;

O ambedue le cose sono perite; ed allora, se il debitore è in colpa relativamente ad ambedue, o anche ad una sola, il creditore può dimandare il prezzo dell'una o dell'altra, a sua elezione.

Se il debitore è in colpa — Poichè la scelta apparteneva al creditore, non bisogna chè il debitore possa privarlo di questa scelta lasciando perire per sua colpa una delle due cose, poichè quella che resta può esser meno preziosa. Si deve quindi, in tal caso, dare al creditore il diritto di dimandare il prezzo dell'oggetto che è perito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 95 in prin. e § 1, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1194 del codice civile è uniforme all'articolo 1147 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1173 e 1256 delle leggi civili.

Art. 1195. Se le due cose son perite senza colpa del debitore, e prima ch' egli fosse in mora, l' obbligazione è estinta in conformità dell' articolo 1302.

Vedete l'analisi di questo principio all' articolo 1302.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 34, § 6, ff. *de contrahenda emptione*; LL. 33, 37 e 105 ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1195 del codice civile corrisponde all' articolo 1148 delle leggi civili, così concepito.

« Se le due cose sono perite senza colpa del debitore, e prima che egli fosse in mora, l' obbligazione è estinta in conformità dell'articolo 1256 ».

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 997 delle leggi civili.

Art. 1196. Gli stessi principj si applicano ai casi, ne' quali *più di due cose* sono comprese nell'obbligazione alternativa.

Più di due cose — Per esempio, se ò contrattato una obbligazione alternativa che comprende tre cose, la scelta mi apparteneva, ed una di esse viene a perire, l'obbligazione è sempre alternativa, ma essa gravita sopra le due cose che restano. Se una di queste perisce ancora, l'obbligazione diviene determinata, e pesa su l'ultima. Se quest'ultima ancora perisce, e che siavi colpa dalla mia parte per la perdita di una delle tre, dovrò pagare il prezzo dell'ultima (art. 1193).

[OLANDA — Le disposizioni che precedono, dopo l' articolo 1189, sono state testualmente riprodotte dagli articoli 1308, 1309, 1310, 1311 1312, e 1313 del novello codice civile, ad eccezione dello articolo 1193 del codice francese che è stato abolito].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1196 del codice civile è uniforme all'articolo 1149 delle leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE IV.

Delle obbligazioni solidali.

Una obbligazione è *solidale*, allorchè il totale della cosa può esser domandato da ciascun creditore, o allorchè ciascun debitore può esser obbligato di darlo. Da questa diffinizione si conosce, che la solidalità può esistere fra creditori: cioè, allorquando ciascuno di essi à il diritto di domandare la totalità del credito: o fra debitori, allorchè la obbligazione di pagare la totalità del debito gravita sopra ciascuno di essi.

§ 1.

Della solidalità fra i creditori.

Art. 1197. L'obbligazione è solidale tra più creditori, quando il titolo espressamente attribuisce a ciascun di essi il diritto di chiedere il pagamento dell' intero credito, ed il pagamento fatto ad uno di essi libera il debitore, ancorchè l' utile dell' obbligazione si possa dividere e ripartire tra i diversi creditori.

In generale, quando più persone sono creditrici di una stessa cosa, e ciascuno per la sua parte. Se io devo diecimila franchi a voi ed a vostro fratello, di questa somma ne sono dovuti cinquemila franchi a voi, ed altrettanti a vostro fratello; e solo per una clausola espressa potremo convenire che ciascun di voi avrà il diritto di esigere da me il pagamento totale de' diecimila franchi, e liberarmi dalla obbligazione con la sua quietanza, salvo a dividere in seguito con l' altro creditore. Gli esempi di simili convenzioni sono nondimeno rarissimi nel nostro dritto.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, ff. *de duobus reis constituendis*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1197 del codice civile è uniforme all' articolo 1150 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1177 e 1402 delle leggi civili.

Art. 1198. Il debitore à la scelta di pagare o all' uno o all' altro de' creditori solidali, quando non sia stato prevenuto *da uno di essi con giudiziale dimanda*.

Ciò *nondimeno la remissione* del debito fatta da un solo de' creditori solidali non libera il debitore se non per la porzione di tal creditore.

Da uno di essi con giudiziale dimanda — Se astretto dal creditore più diligente, ciò malgrado il debitore paga all' altro creditore, non sarà liberato dalla obbligazione riguardo al creditore che lo aveva tradotto in giudizio; poichè costui, col suo procedimento, erasi, per così dire, impossessato della cosa.

Nondimeno la remissione — Poichè ciascun creditore à il diritto di esigere la totalità del credito e liberare con la sua quietanza il debitore, sembra, che questi dovrebbe con la di lui remissione esser benanche totalmente liberato; ed in tal modo decideva le legge romana. Il codice adotta un principio contrario, poichè ciascun creditore solidale è, per così dire, il mandatario degli altri, che à il diritto di ricevere per tutti, ma non quello di dare; quindi non può fare la remissione che per la sua parte.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 16, ff. *de duobus reis constituendis*; L. 9, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1198 del codice civile è uniforme all' articolo 1151 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1167, 1238 e 1319 delle leggi civili.

Art. 1199. Qualunque atto che interrompe la prescrizione relativamente ad uno de' creditori solidali, *giova egualmente agli altri creditori*.

Giova egualmente agli altri creditori — Perchè i loro diritti sono confusi con quelli del creditore che à interrotta la prescrizione: il debitore à lo stesso debito verso tutti i creditori. Se fra i creditori solidali ve ne sia uno contra il quale non à potuto correre la prescrizione, egli avrà conservato il diritto a tutti gli altri (art. 710).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1199 del codice civile è uniforme all' articolo 1152 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1150, 2148 e 2155 delle leggi civili.

§ 2.

Della solidalità fra i debitori.

Art. 1200. L'obbligazione è solida-

Digitized by Google

le per parte de' debitori, quando essi sono obbligati *ad una medesima cosa*, in maniera che ciascheduno possa esser astretto per l'intero, e che il pagamento eseguito da un solo liberi gli altri verso il creditore.

Ad una medesima cosa — Ciò forma il carattere essenziale della obbligazione solidale. Fa d'uopo che i debitori siensi obbligati per la stessa cosa. Se si sono obbligati ciascuno per un oggetto diverso, benchè sia con lo stesso atto, a favore della stessa persona, per la stessa causa la obbligazione non potrà esser solidale.

Dagli effetti attribuiti dalla legge alla solidalità, si vede che offre grandi sicurezze al creditore, perchè potrà egli domandare a ciascun debitore il pagamento dell'intiero: se l'uno è insolvibile, egli astringerà l'altro.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 3, §. 1; ff. *de duobus reis constituendis*; L. 3, cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1200 del codice civile è uniforme all'articolo 1153 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1172, 1173, 1871 e 1874 delle leggi civili.

Art. 1201 L'obbligazione può esser solidale, ancorchè uno de' debitori *sia obbligato in modo diverso dell' altro* al pagamento della medesima cosa; per esempio, se l'uno è obbligato condizionalmente, mentre l'obbligazione dell' altro è pura e semplice, ovvero se l'uno abbia preso un termine a pagare che non è accordato all' altro.

Sia obbligato in modo diverso dall'altro — Il carattere sostanziale della *solidalità* è che la obbligazione sia *una* rapporto al suo oggetto; vale a dire, che i debitori sieno tenuti per *la stessa cosa*. Ma la obbligazione può differire in quanto al modo col quale sono tenuti i debitori. Ciascuno di essi à contratto verso il creditore un ligame che gli è personale, e che può differire da quello che obbliga gli altri. Spetta a scegliere al creditore per indirigere le sue procedure, il debitore il di cui modo di obbligazione gli offre maggiori garantie e maggiori vantaggi. Per esempio, se uno di essi è tenuto a termine, e l'altro puramente e semplicemente; se à contro di uno il diritto d'ipoteca, che non à per l'altro; egli è interessato ad astringere colui che è obbligato di pagare puramente e semplicemente, o che à dato delle ipoteche; ma se questi non potesse soddisfarlo, sarebbe egli obbligato di attendere o che si compia il termine, o che si verifichi la condizione, per farsi pagare dai debitori a termine, o condizionali.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7 e 9 2, §. ff. *de duobus reis costituendis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1201 del codice civile è uniforme all'articolo 1154 delle leggi civili.

Art. 1202. La solidalità non si presume, *ma dev' essere stipulata*.

Questa regola non cessa fuorchè ne' casi ne' quali la solidalità à luogo di pieno dritto, *per disposizioni della legge*.

Ma dev' essere stipulata — Allorchè diverse persone si obbligano verso di un altro, ordinariamente ciò à luogo ognuno per la sua parte: supporre che ciascuno à voluto obbligarsi per la totalità, è supporre una obbligazione di più: la solidalità quindi non può presumersi; e più, se non è stata stipulata *espressamente*, non potrà ammettersi la prova che le parti abbiano inteso che avesse avuto luogo.

Per disposizione della legge — Per esempio la donna tutrice, e suo marito contutore (art. 796) gli esecutori testamentari (art. 1053), rispondono solidalmente dalla loro amministrazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6 in prin. LL. 8 e 11 §. 2, ff. *de duobus reis costituendi*; Novell. 99, cap. 1; L. 3, cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi*; Authentica *hoc ita*, cod. eod. tit.; L. 10, 1. 3, ff. *de appellationibus et relationibus*; LL. 1 e 2, cod. *si plures una sententia condemnati sunt*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1202 del codice civile è uniforme all'articolo 1155 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1175, 1405, 1759, 1874 delle leggi civili: e per le eccezioni gli articoli 795, 1735 e 1897 delle stesse leggi.

GIURIPRUDENZA — 1. Allorchè molti rei convenuti sono condannati alle spese del giudizio, la condanna s'intende pro rata per ciascuno di essi, nè possono i giudici contro il proprio giudicato obbligare un solo de' rei al pagamento del tutto.

(C. A. A. 25 febbraro 1817, *Travaglini* c. *D'Avocato*; C. 1, 207).

2. Il creditore ereditario non può astrigere solidalmente gli eredi all'adempimento della obbligazione divisibile contratta dal di loro autore.

(C. C. N. 25 gennaro 1813; *Barbaroli* c. *Barbaroli*).

Art. 1203. Il creditore di un'obbligazione solidale può rivolgersi contro quello de' debitori, che piaccia di scegliere, senza che il debitore possa opporgli *il beneficio della divisione*.

Digitized by Google

Il beneficio della divisione — È il beneficio accordato al debitore astretto per la totalità del debito, di offerire la sua quota, ed obbligare il creditore ad indirigersi contra gli altri condebitori per il rimanente del suo credito. Sì fatto beneficio sarebbe contrario alla natura della solidalità, poichè questa dà al creditore il diritto di esigere il totale del suo credito da un solo de'suoi debitori.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3. § 1, ff. *de duobus reis costituendis*: LL. 2. e 3, cod. *de duobus reis stipulandi et promittandi*, Authentica *hoc ita*, cod. eod. tit.; Novell 99, cap. 1; L. 47, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1203 del codice civile è uniforme all'articolo 1156 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1178, 1893 e 1897 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. In un appalto fatto cogli agenti del Governo da una società di appaltatori, non si ammette divisione tra i soci partitari, i quali restano solidalmente obbligati.

(C. A. A. 2 gennaro 1810; *Sali, Murozzi* c. *Rubini* C. 1, 206).

2. Due debitori obbligati solidariamente per contratto sotto le antiche leggi, non debbono godere del beneficio della divisione, ancorchè a tal benefizio non abbiano rinunziato.

(C. A. A. 30 agosto 1815; *Zambra Fardi* c. *Valessini*; C. 1. 206).

3. Una cambiale anche a forma di cambio secco sottoscritta in *solidum* da due o più persone sotto le antiche leggi, non ammette il beneficio della divisione.

(C. A. A. 29 luglio 1812; *Ciavolik* c. *Cetti*; C. 1. 61).

4. Allorchè il creditore di una obbligazione solidale à accettata l'offerta fatta da uno de' debitori solidali di adempiere alla obbligazione per lo intero, questi non può pretendere che il creditore s'indirigga sui fondi affetti dalla ipoteca, anzichè su i beni suoi propri.

(C. C. N. 6. marzo 1810; *Cajafa* c. *Caramanica*.)

Art. 1204. Le istanze giudiziali fatte contro uno de'debitori non tolgono al creditore il diritto di farne delle simili *contro gli altri*.

Contro gli altri — Ciascuno di essi è debitore per lo intero; il creditore quindi può indirigersi contro ciascuno per il pagamento, o contro tutti nel medesimo tempo; ma allorchè uno avrà pagato, tutti gli altri saranno liberati dalla obbligazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 28, cod. *de fidejussoribus et mandatoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1204 del codice civile è uniforme all'articolo 1157 delle leggi civili.

Art. 1205. Se la cosa dovuta è perita per colpa, o *durante la mora* di uno o più debitori solidali, gli altri condebitori *non vengono discaricati* dall'obbligo di pagarne il prezzo; ma questi *non sono tenuti ai danni ed agl'interessi*.

Il creditore può ripetere soltanto i danni e gl'interessi tanto dai debitori, per colpa de' quali la cosa è perita, quanto da coloro che erano in mora.

O durante la mora — Un debitore potrebbe essere in mora mentre gli altri non lo fossero: per esempio, se uno de' debitori fosse stato citato per adempiere la sua obbligazione, e che simile dimanda non si fosse fatta agli altri.

Non vengono discaricati — Coloro che non ànno colpa per l'avvenimento, non debbono perciò conchiudere d'essere liberati dalla obbligazione (art. 1302); imperciocchè la mancanza del loro condebitore impedisce che la obbligazione abbiasi a considerare estinta: siccome essa è solidale, e per conseguente comune, esiste ancora a loro riguardo; quindi debbono pagare il prezzo della cosa. Di fatto, sarebbe mai giusto che traessero profitto dal delitto del loro condebitore?

Non sono tenuti ai danni ed agl' interessi — Il pagamento de'danni e degl'interessi costituisce una novella obbligazione, che àn contratta i debitori per la negligenza de'quali la cosa è perita (art. 1158); nè può estendersi tale obbligazione a coloro che non àn contribuito alla perdita della cosa, poichè il delitto è personale.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18, ff. *de duobus reis costituendis*, L. 32; § 4, ff. *de usuris et fructibus*; L. 173., § 2, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1205 del codice civile è uniforme all'articolo 1158 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100, 1133, 1160, 1175, 1186, e 1256 delle leggi civili.

Art. 1206. Le dimande giudiziali contro uno de'debitori solidali interrompono la prescrizione *per tutti*.

Per tutti — Imperciocchè il creditore allorchè agisce contra uno de' debitori, lo astringe per l'intero debito.

Gli altri debitori non possono sostenere che abbia egli lasciato prescrivere il suo credito contra di loro; questo credito è evidentemente lo stesso di quello pel quale à cercato di ottenere il pagamento. D'altronde, dirigendo la sua azione contra uno de'debitori, à agito contro il mandatario, il mallevadore di tutti; im-

Digitized by Google

perciocchè ànno essi una obbligazione comune per ciò che riguarda il debito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1206 del codice civile corrisponde all'articolo 115, delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1152 e 2148 e seguenti delle leggi civili.

Art. 1207. La dimanda degl'interessi proposta contro uno de' debitori solidali *fa correre gl interessi per tutti.*

Fa correre gl' interessi per tutti — Imperciocchè è comune la mancanza di non aver pagato all' epoca determinata; e quindi non possono pretendere che la novella obbligazione di pagare gl'interessi debba essere a carico di colui che è stato chiamato in giudizio. Nondimeno se alcuno fra essi fosse debitore a termine, o sotto condizione, e che il termine non fosse giunto, o la condizione non fosse avverata, non si potrebbe considerare come nello stato di ritardo, e per conseguente tenuto agl' interessi.

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 5, Cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1207 del codice civile è uniforme all' articolo 1160 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1093 e 1107 delle leggi civili.

Art. 1208. Il condebitore solidale convenuto dal creditore può opporre tutte *l' eccezioni* che risultano *dalla natura della obbligazione*, tutte quelle che sono a lui personali, e quelle pure che son comuni a tutti gli altri condebitori.

Non può opporre l' eccezioni, che sono puramente *personali* ad alcuno degli altri condebitori.

Le eccezioni — In generale, per eccezioni si intendono tutte le ragioni che si presentano al giudice per far rigettare la dimanda, o almeno sospenderne gli effetti.

Dalla natura della obbligazione — Per esempio, se la obbligazione è nulla perchè contraria alle leggi o ai buoni costumi; perchè l'atto che la racchiude è nullo per difetto di forma, etc. o pure se il debito fosse pagato in tutto o in parte. Tali eccezioni chiamansi *reali*: esse sono comuni a tutti i debitori.

Personali — Queste eccezioni sono quelle che risultano dallo stato o dalla qualità del debitore. Per esempio, dalla minore età, dalla interdizione, ec.; nè possono essere opposte se non da colui al quale sono personali.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 10 e 19, ff. *de duobus reis constituendis.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1208 del codice civile è uniforme all' articolo 1161 delle leggi civili.

Art. 1209. Quando uno de' debitori divenga erede *unico* del creditore, o quando il creditore divenga l' unico erede d' uno de' debitori, la confusione non estingue il credito solidale, se non per la quota e porzione del debitore, o del creditore.

Unico — Ma non bisogna supporre che se il debitore diventi erede del creditore per una parte o viceversa, la confusione non possa in modo alcuno aver luogo: essa si opera sempre per la parte ereditaria del debitore o del creditore.

Confusione — Avvi confusione allorchè le qualità di debitore e di creditore si riuniscono in un solo individuo. Allorchè uno de' debitori diventa erede del creditore, o che questi eredita dal debitore, la obbligazione solidale si estingue soltanto per la parte di questo debitore; ma sussiste a riguardo degli altri per il rimanente debito. In questo caso l'effetto della confusione è piuttosto di liberare la persona del debitore, che di estinguere la obbligazione. *Confusio personam eximit ab obligatione, potius quam extinguit obligationem.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 71, in prin. ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 95, § 2, ff. *de solutionibus et liberationibus.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1209 del codice civile è uniforme all' articolo 1092 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1231 e 1255 delle leggi civili.

Art. 1210. Il creditore che acconcente alla divisione del debito a favore di uno dei condebitori, conserva l'azione solidale contro gli altri, *dedotta però la porzione* del debitore ch egli à liberato dal solido.

Dedotta però la porzione — Quindi tre individui mi debbono solidalmente quindicimila franchi. Io libero uno di essi dalla solidità, di maniera che diventa solo mio debitore di cinque-

Digitized by Google

mila franchi, senza aver nulla più di comune con la obbligazione degli altri. Gli altri due mi dovranno solidalmente i diecimila franchi, residuali del debito, dedotta la parte per la quale è liberato l'altro debitore.

La liberazione dalla solidità, può essere espressa o tacita. I due articoli seguenti si occupano della liberazione tacita.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1210 del codice civile è uniforme all'articolo 1163 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1177 e 2131 delle leggi civili.

Art. 1211. Il creditore che riceve divisa la parte di uno de' debitori, senza riservarsi nella quietanza l'azion solidale, o i suoi diritti in generale, non rinuncia alla solidità, se non per riguardo a tal debitore.

Non si presume che il creditore abbia liberato il debitore dalla solidalità col ricever da lui una somma eguale alla porzione che deve, se la quietanza non dichiari che la riceve *per la sua quota*.

Lo stesso à luogo per la semplice domanda fatta contro uno de' condebitori per la sua quota, se questi *non vi abbia aderito*, o se non vi sia stata una sentenza di condanna.

Per la sua quota — Risulta da questo articolo che per esservi remissione, vi bisogna il concorso di tre circostanze: 1. che il creditore abbia ricevuta divisa la parte dal debitore: 2. che la quietanza esprima che è per la *parte*, poichè questa espressione è contraria alla natura della solidalità: imperciocchè non si può essere debitore solidale, se si è debitore *per la parte*: 3. che il creditore non abbia fatta alcuna riserva, poichè se questa esiste, non ostante la espressione *per la sua parte*, à manifestata la intenzione di non distruggere la solidalità. Allorchè la quietanza non esprime *per la sua parte*, la legge suppone che il creditore à ricevuto una somma parziale in conto, e non perchè à sciolta la solidalità: *Nemo facile donare praesumitur*.

Non vi abbia aderito — La remissione del debito non può farsi che col concorso delle volontà del debitore e del creditore. Allorchè questi à astretto uno de' debitori *per la sua parte*, à manifestata la intenzione di sciogliere la solidalità; ma fino a che la volontà del debitore non è concorsa con la sua, e che le sue offerte non si sono rendute irrevocabili, sia pel consenso del debitore, sia con un giudicato, egli può revocarle. Si assimila il giudicato al consenso del debitore, poichè una volta renduto, non si può rinvenire su ciò che si è offerto: *judiciis contrahimus*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18, Cod. *de pactis*. L. 8, § 1, ff. *de legatis* 1.; Argomento dalla L. 23, Cod. *de fidejussoribus et mandatoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1211 del codice civile è uniforme all'articolo 1164 delle leggi civili.

Art. 1212. Il creditore, che riceve divisa e senza riserva da uno de' condebitori la porzione degli arretrati o degl' interessi, non perde l'azion solidale se non per gli arretrati o interessi scaduti, *non già per quelli che dovrani maturare*, nè per lo capitale, eccettochè se il pagamento così diviso siasi continuato *per dieci anni di seguito*.

Non già per quelli che dovranno maturare — Poichè non si debbono estendere le convenzioni espresse, ad oggetti che non ne à fatta parte, così, con più forte ragione, il tacito scioglimento della solidalità che è stato fatto per un'annata, non deve estendersi a tutte le altre.

Per dieci anni di seguito — Questa è una particolare prescrizione ammessa dal codice, ed è fondata sul principio che una derogazione al diritto di solidalità per tempo sì lungo, fa necessariamente presumere da parte del creditore la intenzione di rinunziarvi per sempre. Si fatta rinunzia si estende ben anche al *capitale* siccome l'indica lo stesso codice, poichè il creditore non à potuto considerare come debitor solidale del capitale, colui dal quale à divisamente ricevuti gl' interessi pel decorso di dieci anni. Ma, in ogni caso, fa mestieri che i dieci anni sieno *consecuti*: un sol pagamento fatto del debitore siccome debitore *solidale* avrebbe interrotta la prescrizione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8 § 1, ff. *de legatis* 1.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1212 del codice civile è uniforme all'articolo 1165 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1234 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA. Due debitori obbligati solidalmente per contratto fatto sotto l'impero delle antiche leggi, se non ànno rinunziato al beneficio della divisione, o se per dieci anni il creditore si à da ciascuno di essi ricevuto separatamente la porzione de'

Digitized by Google

rispettivi interessi, non possono essere tenuti con l'azione solidale.

(C. A. A. 6 marzo 1818; de *Fuliis*, c. *Fianchini*; C. 3. 426.

Art. 1213. L'obbligazione contratta solidalmente verso il creditore si divide di pieno dritto fra i debitori, ciascun de' quali non è tenuto verso gli altri se non *per la propria porzione*.

Per la propria porzione — Ciascun debitore si è obbligato pagare al creditore la totalità del debito; ma nessuno si è obbligato di pagare per gli altri: colui che sarà stato obbligato dal creditore al pagamento totale, potrà domandare a ciascun condebitore la parte che à pagata per lui. Simile azione l'abbiamo osservata fra coeredi, allorchè uno di essi à pagato l'intero debito della successione (art. 875); ed abbiamo benanche osservato che tale divisione era ammessa per evitare un circolo vizioso di azioni.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, cod. *de duobus reis stipulandi et promittendi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1213 del codice civile è uniforme all'articolo 1166 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 795 e 2155 delle leggi civili.

Art. 1214. Il condebitore di un debito solidale, che lo à pagato per intero, non può ripetere dagli altri se non la quota e porzion di ciascuno.

Se un di costoro non si trovi solvente, la perdita che ne deriva *si ripartisce per contributo* sopra tutti gli altri condebitori solventi, e sopra quello che à fatto il pagamento.

Si ripartisce per contributo — Poichè non è giusto che colui il quale à pagato un debito comune soffra solo la perdita causata dalla insolvibilità del condebitore; egli la soffrirà in concorrenza con gli altri *per contributo*, vale a dire, proporzionalmente alla parte per la quale ciascuno è tenuto. Un esempio di simile ripartizione l'abbiam osservato all'art. 876.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 36 e 39, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 11, cod. eod. tit.; L. 77 ff. *de solutionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1214 del codice civile è uniforme all'articolo 1167 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 796, 1900, 1902, 1905 e 1903 delle leggi civili.

Art. 1215. Nel caso che il creditore abbia rinunziato all'azione solidale verso uno de' debitori, se uno o più degli altri divenissero non solventi, la porzione di costoro sarà per contributo ripartita tra tutti i debitori anche fra quelli; che dal creditore sono stati *precedentemente liberati* dalla solidalità.

Precedentemente liberati — O' per debitori solidali per un credito di trentamila franchi, Paolo, Adolfo, e Giuseppe. Libero Paolo dalla obbligazione solidale, egli non mi deve che diecimila franchi per la sua parte; ed Adolfo e Giuseppe mi debbono solidalmente i residuali ventimila franchi (art. 1210). Giuseppe mi paga i ventimila franchi: agisce contra Adolfo per essere rimborsato de' suoi diecimila franchi, il quale si trova insolvibile. Giuseppe non dovrà solo sofferire il peso di questa insolvibilità, ma dovrà esser diviso tra lui e Paolo; per conseguente, questi sarà obbligato pagargli cinquemila franchi: imperciocchè l'essere stato sciolto dalla solidalità, non può aver estinto il diritto che i suoi condebitori avevano contra di lui.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1215 del codice civile è uniforme all'articolo 1169 delle leggi civili.

Art. 1216. Se l'affare, per cui fu contratto il debito solidale, non riguardava *che uno degli obbligati in solido*, questo sarà tenuto per tutto il debito verso gli altri, i quali non saranno considerati altrimenti verso di lui, che come suoi fidejussori.

Uno degli obbligati in solido — Esempio: mio fratello avendo bisogno di una somma di danaro, mi obbligo solidalmente con lui, e la somma rimane a suo vantaggio. Scaduto il termine, sono obbligato pagarla al creditore per effetto dell'azione solidale; astringo il mio fratello onde mi restituisca tutta la somma, poichè egli solo ne profittò, ed in riguardo a lui non fui che suo fidejussore.

[OLANDA — Tutte le disposizioni che precedono dopo l'art. 1197 ad eccezione degli articoli 1199 e 1206 che sono stati inviati al titolo della Prescrizione, trovansi testualmente riprodotti negli articoli 1314 e seguenti fino all'articolo 1331 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1216 del codice civile è uniforme all'articolo 1169 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1900 delle leggi civili.

SEZIONE V.

Delle obbligazioni divisibili ed indivisibili.

Art. 1217. L'obbligazione è divisibile o indivisibile secondo che la cosa, che si dee consegnare, o il fatto, che si dee prestare, sia o no capace di divisione *materiale o intellettuale*.

Materiale o intellettuale — Un oggetto è suscettivo di divisione *materiale*, allorchè può di fatto dividersi materialmente in più parti, per esempio, un arpento di terra, una somma di diecimila franchi: *intellettuale* allorchè non può dividersi realmente senza degradazione; ma che l'utile che produce può dividersi; per esempio, un cavallo, poichè si può valutare l'utile che può trarseno. Alcuni autori danno per esempio di una obbligazione non suscettibile di divisione nè materiale, nè intellettuale, quella di stabilire una servitù, siccome un diritto di passaggio: due individui mi accordano questo diritto, lo potrò dimandarlo all'uno ed all'altro, imperciocchè l'uno di essi non potrà offrirsi di far passare soltanto una parte di me sul suo fondo: *Impossibile est pro parte iri*. Esercito il diritto nella totalità, tutte le volte che lo esercito e non per una parte soltanto: del modo stesso, se devo simile servitù a più individui, ciascuno può esigerla nella totalità, imperciocchè ciascuno non può passare senza esercitare il diritto per intero. Questa indivisibilità vien chiamata dagli autori *individuum contractu*, poichè in un contratto non si può stipulare soltanto per una parte.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, § 1, *ff. de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1217 del codice civile è uniforme all'articolo 1170 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1173, 1314 e 2155 delle leggi civili.

Art. 1218. L'obbligazione è indivisibile quantunque la cosa o il fatto, che ne forma l'oggetto, sia di sua natura divisibile *se il rapporto sotto cui è considerato* nell'obbligazione non la rende capace di esecuzione parziale.

Se il rapporto sotto cui è considerato — In tal modo, la obbligazione di costruire una casa è divisibile di sua natura, poichè un individuo può fare un piano, ed un altro il secondo: nondimeno se due individui avessero stipulato che mi farebbero una casa, e che uno si ricusasse di costruirla, l'altro non potrebbe pretendere di essere esonerato dalla obbligazione costruendone un sol piano: imperciocchè si doveva costruire l'intera casa, ed il rapporto sotto il quale la obbligazione è stata considerata non la rende suscettiva di esecuzione parziale. Gli autori chiamano questa indivisibilità *individuum obligatione*; poichè quantunque la obbligazione à potuto essere stipulata per parti, il modo col quale i contraenti àn considerata la obbligazione non permette loro di dividerla.

QUESTIONE — *I danni causati dalla riunione de' vapori risultanti da diverse manifatture insalubre, appartenenti a diversi proprietari, danno luogo ad una obbligazione indivisibile?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa « Atteso in dritto, che ciascuno di coloro che ànno contrattato *congiuntamente* un debito *indivisibile* è tenuto per lo totale, ancorchè la obbligazione non sia stata contratta solidalmente (art. 1222); che il debito è *indivisibile* allorchè in ragione de' rapporti tra i creditori ed i debitori non è suscettibile di una *ripartizione proporzionale e di una prestazione particolare*; ed attesochè è stato ritenuto, in fatto, dallo arresto impugnato, che i danni che ànno originato il debito in questione *aveano per causa immediata la riunione simultanea ed indivisibile* di tutti i vapori sortiti dalle differenti manifatture degli attori in cassazione, e che il loro fatto era indivisibile; che, in queste circostanze, i giudici àn potuto, senza violare alcuna legge, risguardare come indivisibile il debito degli attori in cassazione, e condannarli, in conseguenza, solidariamente verso Martin: rigetta, ec. (Arresto del 3 Maggio 1827 camera de' ricorsi; D. 1828, 1, 228). [Il principio generale che dichiara divisibili, tra gli eredi, le obbligazioni contratte dal defunto cessa allorchè l'obbligazione è opposta in linea di eccezione. Quindi, l'obbligazione di garantia risultante dalla vendita di un immobile è indivisibile, allorchè essa è opposta in via di eccezione contro la dimanda formata da uno degli eredi del venditore, per la revindica dell'immobile venduto (Arresto della corte di Cassazione di Francia del 19 febbraro 1811)].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 77, in prin. L. 83, in prin. § 2, *ff. de verborum obligationibus*; L. 80, § 1, *ff*, *ad legem Falcidiam*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1218 del codice civile è uniforme all'articolo 1171 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 704 e 1092 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1219. La solidalità stipulata non imprime all'obbligazione *il carattere d'indivisibilità.*

Il carattere d'indivisibilità — Io contratto solidalmente con Paolo di pagare diecimila franchi a Pietro; muoio e lascio due figli i quali succedono alle mie obbligazioni, e debbono ambedue pagare i diecimila franchi, ma non saranno tenuti che ciascuno per cinquemila franchi; imperciocchè per effetto della *solidalità* essi debbono i diecimila franchi; ma siccome questa somma *è divisibile*, non possono essere astretti che per cinquemila franchi per ognuno.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1209 del codice civile è uniforme all'articolo 1172 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1134 e 1175 delle leggi civili.

§. 1.

Degli effetti dell'obbligazione divisibile.

Art. 1220. L'obbligazione, che è capace di divisione, si deve eseguire fra il creditore, ed il debitore *come se fosse indivisibile*. La divisibilità non è applicabile *se non per riguardo ai di loro eredi*, i quali non possono ripetere il debito, nè son tenuti a pagarlo, se non per la rata delle quote ereditarie, o per quella parte nella quale rappresentano il creditore o il debitore.

Come se fosse indivisibile — Bisogna bene esaminare questa disposizione: la dottrina della divisibilità delle obbligazioni è affatto indifferente fra il creditore ed il debitore, poichè quest'ultimo à promesso di pagare una determinata somma nella totalità, e non diverse parti di essa successivamente: la convenzione che à stipulato forma legge per lui (art. 1134), e solo in taluni casi, e ben rari, può il giudice abilitarlo per liberarsi dalla obbligazione (art. 1245)

Riguardo ai loro eredi — Questo principio risale alla più rimota antichità: egli è conservato dalle leggi delle dodici tavole: *Nomine* (i crediti) *inter haeredes pro portionibus hereditariis certa cita sunto*: così, debbo diecimila franchi, il mio creditore può astringermi per totalità, poichè fra noi la obbligazione debb'essere eseguita come se fosse *indivisibile*; ma, muoio e lascio due eredi, il mio creditore non potrà astringere ciascuno di essi che per cinquemila franchi, poichè la mia obbligazione è divisibile a loro riguardo. Se il mio creditore morisse e lasciasse due eredi essi non potrebbero obbligarmi che per cinquemila franchi per ognuno. Se fossimo morti entrambi, ciascuno de' due eredi del creditore non potrebbe astringere i due miei eredi che per duemila e cinquecento franchi per ognuno; tale divisione à luogo, ed in ciò consiste il più grave interesse della divisibilità, benanche quando uno degli eredi è insolvibile. In tal modo, nell'esempio precedente; uno de' miei eredi à già consumata la parte de' miei beni nella quale è succeduto: il mio creditore sempre potrà astringere l'altro mio erede per soli cinquemila franchi. Questa decisione è giusta, imperciocchè siccome ciascuno de' miei eredi realmente succede per la metà in tutti i diritti e le obbligazioni da' quali è composta la mia successione; egli, nel generale, non può esser tenuto che per questa quota; ed il creditore non à diritto di dolersene; imperciocchè o egli doveva stipulare a suo vantaggio una ipoteca su i miei beni, ed in questo caso avrebbe addentato l'immobile colpito dalla ipoteca nelle mani di quello de' miei eredi, nella quota di cui fosse stato compreso, ed avrebbe potuto obbligarlo a pagare l'intero debito per effetto della ipoteca (art. 873, e 1221 n. 4); o pure avrebbe dovuto intervenire alla divisione per impedire che non fosse fatta prima di pagarsi i debiti della successione, ec.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, cod. *de haereditariis actionibus*: L. 33, ff. *de legatis* 2.0;
LEGGI CIVILI — L'articolo 1220 del codice civile è uniforme all'articolo 1173 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 791, 794, 966, 1476, 1197, 1514, 1811 e 1953 delle leggi civili.

Art. 1221. Il principio stabilito nel precedente articolo è soggetto ad eccezione riguardo agli eredi del debitore.

1. Quando il debito *sia ipotecario*;
2. Quando si debba *un corpo determinato*.
3. Quando si tratti *di debito alternativo* di cose a scelta del creditore, delle quali una sia indivisibile.
4. Quando un *solo* degli eredi sia, in forza del titolo, *incaricato* dell'adempimento dell'obbligazione.
5. Quando *o dalla natura dell'obgazione*, o *dalla cosa*, *che ne forma*

Digitized by Google

l'oggetto, o *dal fine che si è avuto di mira* nel contratto, risulti essere stata intenzione de'contraenti, che il debito possa soddisfarsi partitamente.

Ne' primi tre casi, l'erede che possiede la cosa dovuta, o il fondo ipotecato, può esser convenuto per l'intero sulla cosa o sul fondo, salvo il regresso contro i suoi coeredi. Nel quarto caso, l'erede, ch'è solo incaricato del debito: e nel quinto caso ciascun erede può esser convenuto per l'intero, salvo il regresso contra gli altri coeredi.

Sia ipotecario — Il credito è un diritto contro la persona; l'ipoteca un diritto sulla cosa: il diritto contro la persona, siccome abbiamo veduto, si divide fra i coeredi, ma la ipoteca è indivisibile (art. 2114): *Hypotheca est tota in toto, et tota in quilibet parte*. Di ciò segue che, se il coerede il quale succede nell'immobile ipotecato paga la sua parte, egli estingue di fatto la sua obbligazione personale, ma non libera l'immobile dal diritto che lo colpisce; ecco la necessità per lui di pagare la totalità del credito, salvo a lui il diritto di rimborso; ecco la eccezione al principio della indivisibilità, eccezione che d'altronde non è che la ripetizione dell'articolo 873.

Un corpo determinato — Se, per esempio, mi sono obbligato rilasciarvi un cavallo, la obbligazione non è *materialmente* divisibile; ma lo è *intellettualmente*, poichè la utilità che si ritrae dal cavallo può dividersi: in questo caso v'à dunque una eccezione al principio della divisibilità.

Tale eccezione era imposta dalla natura stessa delle cose, poichè, se uno de'miei coeredi rinunziasse il diritto alla metà del cavallo, farebbe mestieri obbligare giudiziariamente l'altro mio erede ad abbandonare la sua metà; imperciocchè io non avrò nulla possedendo semplicemente la prima metà; in simil caso si suppone essere nella intenzione delle parti che possa essere obbligato per la totalità colui fra gli eredi il quale è detentore di un corpo determinato.

Di debito alternativo — Mi obbligo di pagarvi diecimila franchi, o darvi un diritto di servitù: se scegliete i diecimila franchi, il debito è divisibile, e ciascuno degli eredi sarà tenuto per la sua quota; ma se scegliete il diritto di servitù, ciascuno sarà tenuto per lo tutto: ciò non è veramente una eccezione al principio della indivisibilità, poichè in rapporto alla cosa la obbligazione è divenuta di sua natura indivisibile.

Solo . . . incaricato — Quindi io posso con lo stesso contratto prestare il consenso che un solo de'miei eredi paghi la totalità del debito, per evitare al creditore la necessità di dividere la sua azione. Nel dritto romano, si sosteneva che la obbligazione essendo originata dalla persona del defunto, di pieno dritto si divideva fra i coeredi, di maniera che ciascuno di essi essendo estraneo alla quota degli altri, un coerede non poteva esser tenuto per gli altri, siccome non lo poteva per individui estranei alla successione. Ma il codice non à ammesso questo sistema, ed à permesso al debitore, d'imporre non solamente col *testamento*, siccome pretende qualche autore, ma sì bene per contratto, ad un solo de'suoi eredi la obbligazione di pagare il debito, salvo il diritto di essere rimborsato delle loro quote dagli altri coeredi.

Dalla natura della obbligazione — Per esempio la obbligazione di pagare una pensione alimentaria.

Dalla cosa che ne forma l'oggetto — Per esempio, se vi ò promesso una muta di quattro cavalli, ò un tal corpo determinato; ma è evidente che sotto questo rapporto, il n. 5 rientra nel caso del n. 2.

Dal fine che si è avuto di mira. — Mi sono obbligato darvi diecimila franchi, per farvi uscir di prigione, uno dei miei eredi non potrebbe offrirvi la sua parte, poichè sarebbe per voi inutile, e potrete obbligarlo per lo intero. Queste diverse obbligazioni sono chiamate dagli autori *individuum solutione*; perchè la cosa dovuta è divisibile in parti, e potrebbe essere pagata per parti, senza il fine che si è avuto in mira, il quale rende indivisibile il pagamento; ma egli è chiaro che queste obbligazioni rientrano nel caso dell'articolo 1218. che gli autori chiamano *individuum obligatione*, e che queste due specie d'indivisibilità che il codice à voluto distinguere, non sono realmente che una sola e medesima cosa.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, in fin. cod. *de haereditariis actionibus*; L. 2, cod. *si unus ex pluribus haeredibus creditoris*; L. 55, ff. *de rei vindicatione*; L. 85, ff. *de verborum obligationibus*, L. 30, §. 1, *ad Leg. m Falcidiam*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1221 del codice civile è uniforme all'articolo 1274 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 793, 974, n. 2°, 1145, 1408 e 2175 delle leggi civili.

§. 2.

Degli effetti della obbligazione indivisibile.

Art. 1222. Ciascun di coloro, che

àn contratto congiuntamente un debito indivisibile, è tenuto *per l'intero*, ancorchè l'obbligazione non sia stata contratta solidalmente.

Per l'intero — Si dà per esempio la obbligazione di stabilire una servitù da noi citata all'articolo 1217. Ma non perciò bisogna credere che la obbligazione indivisibile sia solidale. Avvi una gran differenza fra queste due specie di obbligazioni. Nell'uno e nell'altro caso, i debitori sono tenuti ciascuno per lo intero; ma nel primo solamente per effetto della natura del debito, nel secondo a causa del contratto. Segue di ciò che, nel primo caso, se la natura del debito viene a cambiare, che sia convertita in un debito divisibile, i debitori non saranno più tenuti per lo intero; nel secondo caso per effetto della loro obbligazione saranno sempre tenuti per lo tutto. Segue inoltre, che il debitore citato per lo pagamento dell'intero, può dimandare un termine per mettere in causa i suoi condebitori (art. 1225). Ma il debitore solidale è tenuto pagare, poichè è l'effetto della obbligazione contratta.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 129 ff. *de diversis regulis juris*; L. 2, §. 1, 2 e 4, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1222 del codice civile è uniforme all'articolo 1175 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1153 e seguenti; 1185, 1514, 1953, 2000 e 2155 delle leggi civili.

Art. 1223. Lo stesso à luogo *per gli eredi* di colui, che à contratta una simile obbligazione.

Per gli eredi — O' contratto unitamente a Paolo un debito indivisibile, ciascuno di noi è quindi tenuto per lo intero. Paolo muore lasciando tre eredi, ciascuno di essi sarà tenuto per lo intero. Ecco un altra differenza con la obbligazione solidale, la quale si dividerebbe fra i coeredi di Paolo (art. 1213).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 192 in prin ff. *de diversis regulis juris*; L. 80, § 1, ff. *ad Legem Falcidiam*; L. 1, e 2, ff. *de verborum obligationibus*; L. 11, § 23 ff. *de legatis* 3.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1223 del codice civile è uniforme all'articolo 1176 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 793 delle leggi civili.

Art. 1224. Ciascun erede del creditore può esigere l'intera esecuzione dell'obbligazione indivisibile.

Non può egli solo rimettere il debito intero, nè *ricevere il prezzo* in vece della cosa. Se un solo fra gli eredi abbia rimesso il debito o ricevuto il prezzo della cosa, il coerede non può altrimenti dimandare la cosa indivisibile che addebitandosi la porzion di colui, che rimise il debito, o ricevè il prezzo della cosa.

Ricevere il prezzo — Esempio, avete venduto a mio zio il vostro cavallo; mio zio muore, io gli succedo unitamente a due altri miei fratelli. Io avrò il diritto di dimandarvi il cavallo, poichè non può esser diviso (art. 1221); ciascuno de' miei fratelli avrà egualmente lo stesso diritto, e solo in ciò il nostro credito si assomiglia ad un credito solidale (art. 1197); ma non potrò solo ricevere in vece del cavallo il suo valore, per due ragioni: 1. perchè non posso solo e senza il consenso de' miei fratelli, cambiare la natura della vostra obbligazione: 2. perchè anche nel caso in cui i miei fratelli consentissero al cambiamento, io non potrei domandarvi che la mia parte, poichè essendo allora la vostra obbligazione in una somma di danaro, non sarebbe più indivisibile, ed il nostro credito non è solidale.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 95, § 9, ff. *familiae erciscundae*; L. 2, § 2, ff. *de verborum obligationibus*; L. 18, § 1, ff. *de solutionibus et liberationibus*. L. 13, § 3, ff. *de acceptationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1224 del codice civile corrisponde all'articolo 1177 delle leggi civili, così conceputo:

« Ciascun erede del creditore può esigere l'intera » esecuzione della obbligazione indivisibile ».

« Non può egli solo rimettere il debito intero, nè ri- » cevere il prezzo in vece della cosa. Se un solo fra gli » eredi abbia rimesso il debito o ricevuto il prezzo del- » la cosa, il coerede non può altrimenti domandare la » cosa indivisibile, che scontando la porzion di colui » che rimise il debito, o riceve il prezzo della cosa ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1150, 1163, 1182, 1198, 1516 e 1811 delle leggi civili.

Art. 1225. L'erede del debitore convenuto per l'intero, può dimandare un termine *per chiamare in giudizio* i suoi coeredi, purchè il debito non sia *di tal natura* che non possa essere soddisfatto se non dall'erede convenuto, il quale in tal caso può essere egli solo condannato; salvo il regresso per la sua indennità contra i coeredi.

Digitized by Google

Per chiamare in giudizio — Vale a dire, citarli nella causa affinchè sieno condannati a non lasciare adempiere la obbligazione nella totalità dal debitore citato. Per esempio, mi sono obbligato unitamente a due altri individui a fabbricarvi una casa: tale obbligazione è indivisibile (art. 1218). Mi citate perchè adempia la mia obbligazione; potrò domandare un termine per mettere in causa i miei condebitori, affinchè sieno condannati a non farmi costruire tutta la casa. Se la obbligazione fosse contratta solidariamente non avrei questo diritto.

Di tal natura — Il nostro autore vi à venduto il suo cavallo; nella divisione della successione questo cavallo fa parte della mia quota. Mi astringete perchè ve lo rilasci, non potrei domandare un termine per mettere in causa i miei coeredi; sarò obbligato darvi il cavallo salvo il diritto di domandare loro una indennità per le loro quote.

[Olanda — Le disposizioni che precedono, dopo l'articolo 1217, e ad eccezione dell'articolo 1225 che è stato abolito, sono testualmente riprodotte negli articoli 1332 e seguenti fino al 1339 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11 § 73 ff. *de legatis* 3.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1225 del codice civile è uniforme all'articolo 1178 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1150 e 1516 delle leggi civili.

SEZIONE VI.

Delle obbligazioni con clausola penale.

Art. 1226. La clausola penale è quella colla quale una persona, per assicurare l'adempimento di una convenzione, si obbliga *a qualche cosa* nel caso d'inadempimento.

A qualche cosa — Prometto di abbattere un determinato muro che v'impedisce la veduta, e se ciò non à luogo tra sei mesi mi obbligo pagarvi trenta franchi. Spirato il termine la obbligazione è divenuta certa, ma non perciò si è estinta; ella sussiste con la clausola penale; imperciocchè l'effetto di questa clausola non è di risolvere la obbligazione primitiva, ma di garantirne la esecuzione.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 71, 137 § 7, *de verborum obligationibus*; L. 44 § 6, ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 13, § 2, *de rebus dubiis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1226 del codice civile è uniforme all'articolo 1179 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100, 1106 e 1919 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Una scrittura privata, che contenga la clausola penale in caso d'inadempimento non dà al contravventore la facoltà di pagare la multa invece di adempiere alla obbligazione principale.

(C. A. A. 30 luglio 1813; *De Stephanis* c. *De Stephanis*. C. 2 131).

Art. 1227. La nullità dell'obbligazione principale *produce la nullità della clausola penale*.

La nullità della clausola penale non porta quella dell'obbligazione principale.

Produce la nullità della clausola penale — Essa non è che un accessorio della causa principale, e deve conseguentemente estinguersi con essa; mentre la obbligazione principale può benissimo sussistere senza di lei. Vi prometto mille franchi, se non vi pago l'interesse su ciò che ò tolto a prestito da voi al dodici per cento: la clausola penale è nulla, poichè l'azion principale è contraria alle leggi (art. 1172). Se vi obbligate di non venire a Parigi sotto la penale di darmi mille franchi, la clausola penale sarebbe ancor nulla, poichè non ò alcun preciso interesse che non veniate a Parigi: ora le convenzioni sono state soltanto inventate per giugnere a ciò che è di nostro interesse. *Ad hoc inventae sunt obligationes ut unusquisque acquirat quod sua interest*; ma se avessi qualche interesse morale per impedirvi che veniate a Parigi; per esempio, d'impedire un incontro che menerebbe ad un duello, la clausola penale sarebbe valida, poichè posso aver interesse onde prevenire una disgrazia. *Beneficio affici hominem hominis interest.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 129, § 1; L. 135, ff. *de diversis regulis juris*; L. 97 in prin. L. 126, § 3, ff. *de verborum obligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1227 del codice civile è uniforme all'articolo 1180 delle leggi civili.

Art. 1228. Il creditore può agire per l'adempimento dell'obbligazione principale in vece di dimandare la pena stipulata contra il debitore ch'è in mora.

Non si debbono confondere la obbligazione con clausola penale, con la condizionale. Mi obbligo di abbattere il determinato muro che v'incomoda, e se ciò non à luogo tra sei mesi mi obbligo di darvi mille franchi. Esistono due

Digitized by Google

nale à per oggetto una cosa indivisibile, s'incorre nella pena per la contravvenzione *di un solo degli eredi* del debitore, e può dimandarsi o per l'intero contro il contravventore, o contro ciascun coerede per la rispettiva quota e porzione, ed anche *ipotecariamente per lo tutto*, salvo il regresso contro colui pel cui fatto si è incorsa la pena.

Di un solo degli eredi — O stipulato col vostro autore la servitù di non poter fare alcuna costruzione avanti le mie finestre sotto la penale di trecento franchi nel caso di contravvenzione. Gli succedete unitamente a due altri fratelli e voi alzate un muro innanzi le mie finestre; potrò allora domandare contra di voi gl' interi trecento franchi, poichè voi siete in contravvenzione; o pure, se mi piace, potrò domandare cento franchi per ognuno di voi, salvo al vostri fratelli il diritto di rimborso contra voi che avete dato luogo alla contravvenzione.

Ipotecariamente per lo tutto — Se la penale è ipotecata su di un immobile appartenente ad uo debitore, diverso da colui che à commessa la contravvenzione, questo debitore potrà essere astretto per effetto della ipoteca per lo totale pagamento della penale; salvo a lui il diritto di rimborso contra colui che à contravvenuto alla obbligazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, §. 1; L. 85, §. 3; ff. *de verborum obbligationibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1131 del codice civile è uniforme all'articolo 1185 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1158 e 1175 delle leggi civili.

Art. 1233. Quando l'obbligazione principale contratta sotto una pena è divisibile, non incorre nella pena, se non quell'erede del debitore, che contravviene, e per la parte sola cui era tenuto, nè v'è azione contro coloro che l'ànno eseguita.

Questa regola ammette eccezione allorchè essendo stata apposta la clausola penale ad oggetto che non si possa dividere il pagamento, un coerede abbia impedito, che l'obbligazione venisse nel tutto adempita: in tal caso può esigersi da esso la pena intera, e dagli altri eredi la sola porzione, salvo a questi il regresso.

Esempio — O stipulato con un individuo che mi darebbe trenta misure di frumento sotto pena di novecento franchi nel caso d' inadempimento. Egli muore lasciando tre eredi; il suo debito si divide, e ciascuno degli eredi mi deve dieci misure di frumento. Se uno degli eredi non adempie alla sua obbligazione mi deve trecento franchi per effetto della clausola penale. Il pagamento potrò pretenderlo contra lui solo, e non contra i suoi coeredi, poichè il debito di costoro è stato interamente separato. Nondimeno se avessi stipulato col defunto che le trenta misure di frumento, mi sarebbero date nel tempo medesimo e non partitamente, o che nel caso di contravvenzione, mi dovesse sessanta franchi, allora potrei dimandare i sessanta franchi per interi a colui che, non avendo consegnate le dieci misure di frumento avesse prodotta la contravvenzione; avrei ancora il diritto di domandare venti franchi per ognuno de' coeredi, poichè il loro debito non essendo più separato da quello del contravventore, essi avevano comune la obbligazione di pagarmi unitamente. Spetta ad essi di agire contro colui che, nello impedirgli di adempiere la loro obbligazione gli à soggettati agli effetti della clausola penale.

[OLANDA — Le otto disposizioni che precedono sono state testualmente riprodotte negli articoli 1340, 1347 del novello codice civile — Vi è stata aggiunta una nuova disposizione (art. 1348) così conceputa: « Allorchè una obbligazione solidale indivisibile, contratta sotto una condizione penale indivisibile, non è stata eseguita che in parte, la penale sarà rimpiazzata riguardo agli eredi, dal pagamento delle spese, danni ed interessi].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, §§ 5 e 6 L. 72 ff. *de verborum obligationibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1233 del codice civile è uniforme all'articolo 1186 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1188 delle leggi civili.

CAPITOLO V.

Della estinzione delle obbligazioni.

Art. 1234. Le obbligazioni si estinguono
Col pagamento,
Colla novazione,
Colla remissione volontaria,

Digitized by Google

Colla compensazione,
Colla confusione,
Colla perdita della cosa,
Colla nullità, o colla rescissione,
Per effetto della condizione risolutiva spiegata nel precedente articolo,
E colla prescrizione, che farà il soggetto di un titolo particolare.

Ai mezzi di estinzione enumerati nell'articolo bisogna aggiugnere il mutuo consentimento, di cui parla l'articolo 1134 del codice civile.

[OLANDA—Articolo 1417 del novello codice civile — Questo articolo aggiugne alla disposizione francese « Con le offerte reali seguite dalla consegna].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 54, 75 e 95, § 2, ff. *de solutionibus et liberationibus*; LL. 47 e 176, ff. *de verborum significatione*: L. 9, Cod. *de solutionibus* L. 1, ff. *de novationibus et delegationibus*; L. 1, ff. *de acceptationibus*; L. 4, Cod. *de compensationibus*: LL. 33, e 57 ff. *de verborum obbligationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1234 del codice civile è uniforme all'articolo 1187 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1136, 1225, 1236, 1143, 1254, 1256, 1258 e 2125 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Vedi la decisione n. 2 all'articolo 1108.

SEZIONE I.

Del pagamento.

In dritto, il pagamento (*solutio*) è ogni specie di estinzione di qualunque obbligazione. Si applica questa espressione specialmente alla estinzione della obbligazione di dare, ma deve intendersi benanche di tutte le altre. In tal modo vi siete obbligato costruire una casa per me, voi la finite, ecco il pagamento della vostra obbligazione.

§ 1.

Del pagamento in generale.

Art. 1235. Ogni pagamento suppone un debito: ciò che fu pagato senza esser dovuto, è *soggetto a ripetizione*.

La ripetizione non si ammette riguardo alle obbligazioni *naturali*, che si siano volontariamente adempiute.

Soggetto a ripetizione — Ma sempre spetta a colui che esercita quest'azione provare che è pagata una cosa che non doveva; poichè si presume che esisteva un debito. Nel dritto romano l'azione per la ripetizione chiamavasi *condictio indebiti*, vale a dire, azione personale per ridomandare ciò che si era indoverosamente pagato.

Naturale—Per obbligazioni naturali bisogna intendere quelle per le quali la legge civile non può ordinarne la esecuzione, sia per la incapacità delle persone che lo contrassero, sia perchè non si possino respingere con delle eccezioni. Per esempio, pago una somma che ò perduto al giuoco; adempio una obbligazione contratta senza autorizzazione durante la mia minore età: ò restituito un oggetto sul quale aveva acquistato il diritto della prescrizione: ma estinguendo tali obbligazioni ò adempiuto al mio dovere, ed il pagamento non è senza causa; quindi non potrò ripetere ciò che ò pagato.

[OLANDA — Questa disposizione è stata abolita, le disposizioni seguenti, fino all'articolo 1248 inclusivamente sono state riprodotte testualmente, salvo le modificazioni che abbiamo indicate negli articoli 1418, 1429 e 1431 del novello codice civile.]

LEGGI ROMAE — Vedi le LL. 1, 10, 13, 14, 16, 17, 18 e 32, §. 3 ff *de condictione indebiti*; L. 19, ff. *de legatis* 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1235 del codice civile è uniforme all'articolo 1188 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1185, 1330, 1778, 1739 delle leggi civili; e l'articolo 883 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA—1. Quegli che à rilasciata una quietanza finale al suo debitore dietro pagamento fattogli non è più in grado di opporre che le monete consegnategli siano state di un valore minore di quello indicato nella stessa quietanza.

(C. A. N. 13 aprile 1815; *Colella* c. *Manini*; C. 3 340.)

2. Colui che è creditore riconosciuto con un giudicato, se esige dal debitore dal suo debitore, non è tenuto a restituzione in faccia agli altri coeredi del debitore principale.

(S. C. G. N. 27 gennaro 1810; *Quarto* c. *Monaco*).

Art. 1236. Le obbligazioni possono essere estinte col pagamento fatto da qualunque persona che vi abbia interesse, come da un obbligato, o da un fidejussore.

Possono anche essere estinte col pagamento fatto da un terzo che non abbia interesse, se questo terzo agisca *in nome e per la liberazione del debitore*, o se agendo in nome proprio,

Digitized by Google

non lo faccia *per subentrare ne' diritti del creditore.*

In nome e per la liberazione del debitore — Vale a dire, che deve dichiarare che egli fa il pagamento in nome del debitore e per liberarlo; imperciocchè se paga nel proprio nome, e credendo di esser debitore, questo pagamento sarebbe nullo; potrebbe ripeterne la restituzione, ed il debitore non sarebbe stato giammai liberato.

Subentrare ne' diritti del creditore — È evidente che il terzo paga per farsi mettere in luogo del creditore, e per acquistare il diritto di credito (art. 1250); il debito non è estinto, è avvenuto un cambiamento di creditore. Per lo contrario, allorchè il terzo non si fa surrogare nei diritti del creditore, il debito si estingue interamente col pagamento da lui fatto. Ma non bisogna supporre che in tal caso il terzo non avesse alcuna azione per domandare al debitore ciò che à pagato per lui. Egli l' à, ma questa azione non è la stessa di quella che risulta dalla obbligazione principale: è un *azione novella* che à come *gestore di affari* del debitore (*negotiorum gestor*), come suo tacito mandatario (art. 1372): quindi se à pagato diecimila franchi potrà reclamarli dal debitore che à liberato; ma se il debito primitivo era garantito da privilegio, da ipoteche, egli non potrebbe giovarsene, imperciocchè tali garantie si sono estinte col debito.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 23, 40 e 53 ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 39, ff. *de negotiis gestis*; L. 1, § 24, ff. *de exercitoria actione*; L. 8, §. 5, ff. *de novationibus et delegationibus*; LL. 69 e 133, ff. *de diversis regulis juris*; L. 5, cod. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1236 del codice civile è uniforme all'articolo 1189 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1073, 1220, 1276 e 1886 delle leggi civili.

Art. 1237. L' obbligazione di fare non può adempirsi da un terzo *contro la volontà del creditore*, ove questi abbia interesse che venga adempiuta dal debitore medesimo.

Contra la volontà del creditore — Importa poco al creditore che la obbligazione di rilasciare un determinato oggetto sia adempiuta piuttosto da uno che da un altro individuo, purchè sia l'oggetto rilasciato; quindi il pagamento può esser fatto da un terzo, anche contra la volontà del creditore: ma non è lo stesso della obbligazione di fare. Se un abile scultore si è obbligato farmi una statua, non potrà fare che altri adempia la sua obbligazione mal mio grado.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 31, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1237 del codice civile è uniforme all'articolo 1190 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1609, 1639 e 1641 delle leggi civili.

Art. 1238. Per pagare validamente, è necessario esser *proprietario* della cosa data in pagamento, ed esser capace di alienarla.

Nondimeno non si può ripetere il pagamento di una somma di danaro o di altra cosa che si consumi coll'uso contro il creditore che l'abbia consumata *in buona fede*, quantunque il pagamento sia stato fatto da chi non era proprietario, o non era *capace di alienarla*.

Proprietario — Imperciocchè colui che non è proprietario dell'oggetto che dà in pagamento, non può nè per la obbligazione, nè per la tradizione trasferire ad altri diritti che non à.

In buona fede — Se il creditore à ricevuta la cosa, e l' à consumata sapendo che non apparteneva a colui che l' à rilasciata in pagamento, potrebbe essere obbligato a restituirla della stessa quantità, valore e bontà; ma allorchè è in buona fede il proprietario della cosa non à azione contra di lui, ma sì bene contra quegli che l'à rilasciata.

Capace di alienarla — Quindi se un minore paga il suo debito, il tutore potrà ripetere la restituzione; poichè il minore non era capace di disporre della cosa. Nondimeno qualche autore pensa che il minore à adempiuta una obbligazione *naturale*, e quindi il tutore non può ripetere la restituzione. Ma questo pagamento essendo fatto da un minore non avrà tutti gli effetti di quello fatto dal maggiore; per esempio, se la obbligazione è colpita da una causa di rescissione, il pagamento non potrà considerarsi siccome una rinunzia a questa nullità.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 14 §. 8; LL. 15 e 94, ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 54, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1238 del codice civile è uniforme all'articolo 1191 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1173, 1193, e 1330 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1239. Il pagamento dee farsi al creditore, o a persona che sia *da lui*, o *dal giudice*, o *dalla legge autorizzata* a riceverlo.

Il pagamento fatto a colui che non abbia facoltà di riceverlo pel creditore, divien valido quando costui lo ratifichi, o *ne abbia profittato*.

Da lui . . . . : autorizzata — In questo caso il pagamento si considera fatto allo stesso creditore. Quindi se il creditore à dato la facoltà di esigere ad una donna, ad un minore, pagando ad essi, si adempie alla obbligazione; poichè vale lo stesso come se si fosse pagato al creditore.

QUESTIONE — *La dichiarazione in un atto che il pagamento potrà farsi nel domicilio del notaro, trasferisce al notaro la facoltà di ricevere il pagamento?*

La corte suprema à consacrato la negativa. « Atteso che l'articolo 1239 del codice civile contiene il principio che il pagamento deve farsi al creditore o a qualche persona avente facoltà da lui, dal giudice, o dalla legge, di ricevere per lui; atteso che esisteva, nella specie, una prova della facoltà costituita da una procura autentica, e autorizzato formalmente a vendere; a ricevere il prezzo, ed a rilasciarne buona e valida quietanza: Atteso che, se secondo l'articolo 6 dell'atto di aggiudicazione, il pagamento tra le mani del notaro e dietro sua quietanza era autorizzato circa lo ammontare delle spese sborsate, onorari e diritti di registro che avesse egli anticipato, gli articoli 7 e 8 non contengono le stesse espressioni, e dispongono solamente che il prezzo delle aggiudicazioni dovea esser pagato nello studio del notaro, in buona moneta; Atteso che il Tribunale di Bordò non à giudicato, dalla estimazione delle diverse clausole dell'atto, che i tre articoli di sopra citati dovessero essere intesi nello stesso senso ed avente la stessa estensione; ma che esso à formalmente dichiarato giudicare in dritto che indicando lo studio del Sig. Maivezin pel luogo in cui il pagamento dovea esser fatto, ed eleggendo domicilio presso di lui per l'esecuzione di questo atto, le Sig. Hattot e vedova Menard lo avevano autorizzato a ricevere la somma che loro era dovuta ed a farne quietanza; Atteso che così giudicando, il tribunale à attribuito a queste due circostanze un effetto che alcuna legge non gli accorda; che l'articolo 1247 relativo alla indicazione de' luoghi in cui il pagamento deve essere effettuito, non è nè esclusivo, nè modificativo delle disposizioni precedenti dell'articolo 1239 e che questi due articoli debbono eseguirsi in concorrenza, come lo prova l'articolo 1258 che prescrive che le offerte de' pagamenti siano fatte cumulativamente al creditore ed a colui che à la facoltà di ricevere per lui, ed al luogo che si è convenuto pel pagamento: che gli effetti della elezione del domicilio sono egualmente determinati dall' articolo 111 del codice civile, e che in esso non si trova compreso la facoltà di pagare a colui che abita il domicilio eletto; che la sentenza impugnata à fatto una falsa interpretazione degli articoli 111 e 1247 del codice civile; ed à formalmente violato l'articolo 1239 di sopra citato, ciò che dispensa di esaminare il secondo mezzo; per questi motivi; Cassa: ec.

[Arresto del 23 Novembre 1830, camera civile S. 31. 1. 133].

Dal giudice—Esempio: Un individuo mi deve cinquemila franchi e rifiuta pagarmi; v'è un suo debitore di quattromila franchi, fo un sequestro nelle sue mani a danno del mio debitore, e fo condannare il debitore sequestrato a pagarmi i quattromila franchi; questo debitore sarà liberato, poichè pagandomi si considera come se avesse pagato il creditore.

Il debitore non dovendo in generale domandare pel pagamento del suo debito che una finale quietanza, ne segue che non è ammesso a censurare l'estensione delle facoltà della persona che si presenta per ricevere, se questa estensione di facoltà è stata accordata dal giudice. Quindi, non può rifiutarsi di pagare tra le mani di un curatore nominato al suo creditore (assente) sotto pretesto che la legge non autorizza il curatore a fare in questa qualità, il ricupero dei capitali, se il curatore del suo creditore è stato espressamente incaricato di questo ricupero col giudicato che lo nomina (Arresto della corte di cassazione di Francia del 6 Novembre 1828).

Ma si è giudicato che colui che è citato in giudizio a domanda di un tutore è ammessibile a contestare la legalità del consiglio di famiglia. (Arresto della corte di Bruxelles, del 20 marzo 1825).

Dalla legge—Siccome i tutori, i mariti, ed ogni altro amministratore.

Ne abbia profittato—Per esempio, se colui che non era facoltato dal creditore per esigere, à utilmente per lui impiegato la cosa ricevuta in pagamento; se un pagamento dovuto ad un individuo è stato ricevuto dal padre di lui, e che venendo questi a morire, il figlio unico erede à trovato nella successione l'oggetto ricevuto in pagamento.

Digitized by Google

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 12 in prin. e §. 4; LL. 15, 49 e 83, ff. *de solutionibus et liberationibus*; LL. 4 e 12, Cod. eod. tit.; L. 4, ff. *de negotiis gestis*; L. 180, ff *de regulis juris*; L. 4 §. 4, ff *de dolo malo*; argomento dalla L. 206, ff. *de diversis regulis juris*; L. 34, ff. *de negotiis gestis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1239 del codice civile è uniforme all'articolo 1192 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1291 e 1809 delle leggi civili.

Art. 1240. Il pagamento fatto in buona fede a chi si trova *nel possesso* del credito, è valido, ancorchè il possessore ne soffra di poi l'evizione.

Nel possesso — Esempio, il mio creditore, muore; uno de' suoi parenti gli succede o si mette nel possesso de' suoi beni: gli pago il mio debito, e sono interamente liberato. Poco importa che un parente sconosciuto, e più prossimo del defunto si presenta e revindica i beni della successione, imperciocchè ogni possessore si presume proprietario: *Possessor pro domino habetur*. Il vero proprietario che non si è presentato, non à azione contro di me. Ma fa mestieri che io abbia pagato di buona fede, vale a dire, credendo realmente che il possessore del credito fosse proprietario. (*Vedi* in appoggio di questi principi un arresto della corte di Parigi del 23 Luglio 1831 S. 31 1 295).

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 17, ff. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1240 del codice civile è uniforme all'articolo 1193 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088, 1095, 1191 e 1331 e seguenti delle leggi civili.

Art. 1241. Non è valido il pagamento fatto al creditore, se questi fosse *incapace a riceverlo*, purchè il debitore non provi la versione a vantaggio del creditore.

Incapace a riceverlo — Quindi il pagamento fatto ad un minore, ad una donna maritata sotto il regime della comunione, ad un interdetto, etc. non è valido. Nondimeno se si prova che tutta la somma o una parte di essa sia stata utilmente impiegata; per esempio, se la somma o parte di essa à servito per fare delle riparazioni necessarie agl' immobili che a quelli appartenevano, il pagamento sarebbe nullo per quella parte che non si è impiegata a di loro vantaggio; imperciocchè nessuno può arricchirsi a danno altrui: *Neminem aequum est cum alterius damno locupletari*.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 16 e 47 in prin. e §. 1, ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 4, §. 4, ff. *de dolo malo*; L. 4. ff. *de exceptionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1241 del codice civile è uniforme all'articolo 1194 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 407, 1206, 1798 e 1862 delle leggi civili.

Art. 1242. Il pagamento fatto dal debitore al suo creditore in pregiudizio *di un sequestro, o di un atto di opposizione*, non è valido a riguardo de' creditori sequestranti o opponenti: questi a proporzione de' loro diritti possono astringerlo a pagare di nuovo, salvo, in tal caso soltanto, il regresso contro il creditore.

Di un sequestro o di un atto di opposizione — Non avvi alcuna differenza fra questi due atti, poichè sono un sequestro presso terzi (art. 557 cod. pro.). Con questo atto il creditore si oppone onde il debitore sia pagato di ciò che un terzo gli deve. Per esempio: mi dovete seimila franchi, e vi ricusate pagarmi; Paolo vi deve quattromila franchi, ed è al momento di pagarvi; io formo opposizione acciò non adempia il pagamento a favor vostro, e domando che mi sia liberato in conto di ciò che mi dovete; se, malgrado questa opposizione, Paolo vi paghi, potrò, allorchè il giudice avrà fatto diritto alla mia domanda, obbligarlo a pagarmi, come se tuttavia fosse egli debitore della somma, salvo a lui il diritto di farsi restituir da voi la somma che vi à pagata: imperciocchè per effetto della opposizione, era gli avvertito che poteva essere obbligato a pagarmi; ed in qualche modo io era divenuto suo creditore

[Il debitore che paga al suo creditore, pendente l'istanza per la validità del sequestro, una somma sequestrata nelle sue mani, non si espone a pagare di nuovo al sequestrante che quando il sequestro sia diffinitivamente dichiarato valido — « Atteso che se il sequestro è dichiarato nullo, è reputato non esser giammai esistito; che d'altra parte la pena pronunciata dall' articolo 1242 del codice civile contro i terzi sequestrati non è, come nel caso dell' articolo 577 del codice di procedura, cioè quella di esser dichiarato debitore puro e semplice per causa del sequestro, ma solamente di poter essere astretto dal sequestrante e secondo il diritto di costui, a pagare di nuovo, cioè a dire, pagare la seconda volta la somma sequestrata tra le sue mani, o di cui egli si è illegalmente discaricato, ciò che non

Digitized by Google

può avvenire che nel caso di un sequestro valido, poichè per determinare lo ammontare di questa somma, bisogna che il terzo sequestrato faccia una dichiarazione, e che, per costringerlo a farla, bisogna, secondo l'articolo 568 del Codice di procedura, che la validità del sequestro sia stata dichiarata con sentenza. (Arresto della Corte di Cassazione Belgia del 27 Giugno 1836)].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1212 del Codice civile è uniforme all' articolo 1193 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI.—Vedi l'articolo 1232 delle Leggi civili; e gli articoli 617 e 740 delle Leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 1243. Il creditore *non può esser costretto* a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta, quantunque il valore della cosa che si offre fosse eguale, o anche maggiore.

Non può essere costretto—Obbligare il creditore a ricevere una cosa diversa da quella che gli è dovuta sarebbe modificare senza il suo consentimento il contratto: ora le convenzioni non possono essere modificate senza il mutuo consentimento delle parti (art. 1134). Ma se il creditore presta il suo consenso a tale modificazione, il debitore sarà liberato consegnando la cosa offerta in luogo di quella dovuta.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1243 del Codice civile è uniforme all' articolo 1196 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1333, 1747, 1757 e 1767 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA—Gli editti pubblicati ne'giorni 8 maggio, 7 e 22 settembre 1800 per le carte bancali di vecchio conto, nel caso che la restituzione delle somme mutuate in carte si fosse parimente in carte promessa, rimisero al prudente arbitrio del giudice, non solamente il vedere quale riduzione accordar si dovesse, ma benanche se alcuna riduzione fosse dovuta.

(C. C. N. 10 marzo 1810; *Ambrosio* c. *Monte dei maritaggi*; supp. 1818 n. 71).

2. I mutui fatti con carte di banco di vecchio conto, non sono soggetti a riduzione, qualora non si è convenuto di farsi la restituzione anche in carte.

(C. C. N. 11 di gennaro 1813; *Imperiale* c. *Monte di Ciarletta*; supp. 1818, n. 72).

3. Le somme espresse nelle carte di Banco impiegate nelle diverse contrattazioni fino all'epoca degli editti di maggio e settembre 1800, non sono sugette a minorazione, qualora non vi fu patto di doversi restituire in carte.

(C. C. N. 16 luglio 1813; *Acquaviva Mari* c. *Scorrano Frisari*; supp. 1818, n. 73).

4. Un contratto di censo consegnativo fatto sotto le antiche leggi per lo quale si sieno date cedole da' banchi romani calcolandole a scudi, e siasi pattuita l'annualità anche in scudi romani senza alcun ragguaglio con la moneta napolitana, è potuto essere estinto in altrettante cedole de' banchi romani, quando queste all'epoca del pagamento conservavano in Roma il loro valore nominale, quantunque nel regno valessero molto meno.

(C. A. A. 3 novembre 1815; *Valentini* c. *Toci*; C. n. 44).

5. Non si può dal debitore di danaro contante obbligare il creditore a ricevere in pagamento nomi di debitori.

(C. C. G. N. 8 novembre 1817; *de Simonibus* c. *Macchioli*; supp. 1818, n. 115).

Art. 1244. Il debitore non può forzare il creditore a ricevere in parte il pagamento di un debito, *ancorchè divisibile*.

Pur nondimeno i giudici, avendo riguardo alla situazione del debitore, ed usando di questa facoltà con molta riserba, possono accordare *dilazioni moderate* pel pagamento, e sospendere l'esecuzione giudiziale, *rimanendo ogni cosa nel suo stato*.

Ancorchè divisibili. — Perchè è contratta la obbligazione di pagare la cosa, e non già una parte di essa (art. 1220). Ma non sarebbe lo stesso se col contratto si fosse convenuto di pagarsi partitamente; allora la obbligazione darebbe al debitore il diritto di dividere il pagamento.

Dilazioni moderate—Ciò che chiamasi termine di grazia. (art. 1185) Molti an disapprovato questo potere accordato ai giudici, perchè dà luogo all'arbitrio, e sospende la esecuzione parata che debbono avere le obbligazioni fra le parti contraenti (art. 1134). L'articolo dà ai giudici la facoltà di accordare moderate dilazioni: nondimeno siccome queste parole sono messe al plurale, siccome sono precedute dalla espressione *nondimeno*, la quale indica una eccezione alla massima, si è conchiuso che possono i giudici benanche dividere il pagamento: ma in materia commerciale i giudici non possono accordare alcun termine (art. 157 del Cod. di com.)

Rimanendo ogni cosa nel suo stato—Vale a dire, che se il creditore à incominciato delle procedure contra il debitore, queste saranno sospese durante il termine, se il debitore non à pagato, potrà il creditore ricominciare le procedure medesime dal punto ove rimasero sospese, senza che se gli possa opporre alcuna prescrizione che si fosse acquistata durante questo termine.

[Olanda — L'art. 1426 del novello codice civile, che rimpiazza questa disposizione, non ne riproduce che la prima parte, l'altra parte è stata abolita].

Digitized by Google

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 41 ff. *de usuris et fructibus.*

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1244 del codice civile è uniforme all'articolo 1197 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 1141, 1173, e 1772 e 2118 delle leggi civili.

Art. 1245. Il debitore *di una cosa certa e determinata* vien liberato, consegnandola nello stato in cui si trova nel tempo della tradizione, purchè i deterioramenti sopravvenuti non derivino da suo fatto o da sua colpa, nè dalle persone, di cui deve rispondere, e purchè non fosse in mora prima de' deterioramenti.

Cosa certa e determinata — Vale a dire, di un determinato oggetto, siccome, per esempio, il mio cavallo, il frumento che sta nei miei granai, questa botte di vino, e non già un oggetto determinato soltanto nella specie, siccome un cavallo, del frumento, una botte di vino. La proprietà dell'oggetto determinato essendo stata trasferita al momento della obbligazione, la cosa è rimasta a rischio del creditore, ed il debitore non è tenuto che per le deteriorazioni derivanti da colpa sua (art. 1158). Se le deteriorazioni fossero prodotte da fatto del terzo, il creditore potrebbe astringerlo per una indennità.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 23, 33, 37 e 51, ff. *de verborum obbligati nibus*; L. 33, ff. *de solutionibus et liberationibus*; argomento dalla L. 15, §. 3, ff. *de rei vindicatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1243 del codice civile è uniforme all'articolo 1198 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 1173, 1256, 1333, 1750 e 1807 delle leggi civili.

Art. 1246. Se il debito sia di una cosa determinata soltanto *per la sua specie*, il debitore per esser liberato non è tenuto a darla della specie migliore, ma non potrà darla neppure della peggiore.

Per la sua specie—Abbiamo osservata l'applicazione di questo principio, nel caso in cui il testatore à legata una cosa determinata soltanto nella specie: per esempio, un cavallo da sella. Gli eredi debitori non possono dare un cattivo cavallo, ma non possono essere obbligati di dare il più bello (art. 1022).

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 18, §. 1; L. 19 §. 4, ff. *de aedilitio edicto*; L. 37, in prin. ff. *de legati 1.*; L. 5 §. 1, cod. *communibus de legatis et fideicommissis*; L. 33, § 1 in fin.; L. 72 §. 5, ff. *de solutionibus et liberationibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1246 del codice civile è uniforme all'articolo 1199 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1155, delle leggi civili.

Art. 1247. Il pagamento deve effettuarsi nel luogo destinato dalla convenzione. Non essendovi destinazione di luogo, e trattandosi di cosa *certa e determinata*, il pagamento dee farsi nel luogo, ove, al tempo del contratto, si trovava la cosa che ne forma l'oggetto.

Fuori di questi due casi, il pagamento dee farsi nel domicilio *del debitore.*

Certa e determinata — Vi ò venduta la biada che si trova chiusa ne' granai; in essi dovrò consegnarvela, e sarete obbligato riceverla, poichè non vi è convenzione in contrario.

Del debitore — Poichè nel dubbio, le clausole s' interpretano a favore del debitore.

[OLANDA — L'ultima parte di questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1422 del novello codice civile, che termina in queste espressioni » Fuori questi due casi, il pagamento deve esser fatto al domicilio del creditore, fino a tanto che egli continui ad abitare il comune ove era domiciliato al tempo della obbligazione, ed in contrario al domicilio del debitore.]

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 2, §. 2; L. 9, ff. *de eo quod certo loco*; L. 22, in prin. ff. *de verborum obligationibus*; L. 21. ff. *de obligationibus et actionibus.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1217 del codice civile è uniforme all'articolo 1200 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1121 n. 6; 1217, 1250, 1453, 1497, 1774, 1814 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA—Non è valevole ad impedire la rescissione dell'enfiteusi per canoni non pagati le eccezione di non esser seguito il pagamento a motivo che il padrone diretto domiciliato in altro comune, non à costituito procuratore ad esigere nel luogo del domicilio dell'enfiteuta, ove seguì il contratto, dove è sita la cosa.

[C. A. A. 13 marzo 1816; *Favolle. Arciprete*; C. 2. 50].

Art. 1248. Le spese del pagamento sono a carico *del debitore.*

Del debitore — Poichè egli è obbligato consegnare la cosa. Quindi se vi bisognano delle

spese per trasportarla nel luogo dove dev'esser consegnata, questo sono a suo carico. Lo stesso deve dirsi delle spese che servono a comprovare il pagamento: per esempio, quelle per la quietanza se è stata fatta innanzi notaro; o se si è fatta registrare.

QUESTIONE — *E' il creditore che rilascia la quietanza sopra carta libera che deve l' ammenda?* » No; è il debitore, poichè le spese di bollo fanno parte delle spese del pagamento che sono a carico del debitore e per conseguente allorchè riceve una quietanza sopra carta libera è lui che perde i diritti del bollo, (Arresto della corte di cassazione del 2 fruttidoro anno IX S. 2. 1. 33.; e decisioni del ministro della giustizia o delle finanze del 26 settembre 1803. S, 9. 2. 18).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1248 del codice civile è uniforme all'articolo 1201 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1244 e 1484 delle leggi civili.

§. 2.

Del pagamento con surrogazione.

La *surrogazione è la trasmissione de' diritti del creditore ad una terza persona che paga pel debitore.* Quindi altro non è che un cambiamento di creditore, il quale à luogo senza estinguersi la obbligazione.

Art. 1249. La surrogazione ne' diritti del creditore a favore di un terzo che gli fa il pagamento, è convenzionale o legale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1249 del codice civile è uniforme all'articolo 1202 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articoli 1205 delle leggi civili.

Art. 1250. La surrogazione è convenzionale

1. Quando il creditore ricevendo il suo pagamento da una terza persona *la surroga ne'suoi diritti,* azioni privilegj o ipoteche contro il debitore: tal surrogazione dev' essere *espressa e contemporanea al pagamento.*

2. Quando il debitore prende a prestito una somma ad oggetto di pagare il suo debito, e di surrogare il mutuante ne' diritti del creditore. Perchè sia valida tal surrogazione è d' uopo che la scrittura di prestito e la quietanza si facciano *innanzi notaro;* che nella prima si dichiari d'essersi tolta a prestanza la somma *per fare il pagamento,* e che nella quietanza si dichiari essere stato fatto il pagamento con i danari somministrati a tale effetto dal nuovo creditore. Tale surrogazione si opera *senza il concorso* della volontà del creditore.

La surroga ne'suoi diritti — Questa surrogazione può farsi senza il concorso del debitore, poichè, in certo modo, è la vendita che fa il creditore di tutti i suoi diritti. Quindi rimane garante verso il cessionario per le conseguenze del credito ceduto (art. 1625); per esempio, se il cessionario trova il debitore insolvibile. Segue ancora che il terzo non può obbligare il creditore a ricevere da lui ciò che gli è dovuto e surrogarlo ne'suoi diritti (art. 1250); poichè nessuno può essere obbligato a vendere ciò che gli appartiene.

Espressa — Se la surrogazione non è formalmente espressa nella quietanza, la legge deve presumere che il terzo à voluto semplicemente quietare il debitore, senza subentrare ne'diritti del creditore.

Contemporanea al pagamento — Ciò per due ragioni: 1. perchè il creditore, dopo il pagamento, non può cedere diritti che più non à, poichè estinti col pagamento: 2. perchè bisognava impedire che facendosi rivivere un credito estinto, non si potessero cedere tutti i diritti a creditori novelli in pregiudizio di quelli che sono a questi anteriori.

Innanzi notaro — A fine di prevenire ogni frode, e di ben comprovare che la surrogazione non è fatta posteriormente al pagamento, con lo scopo di cedere i diritti derivanti da un credito estinto, a creditor novello, in pregiudizio degli antichi.

La legge non vuole per la prima specie di surrogazione che l'atto sia redatto *innanzi notaro*, dappoichè questa surrogazione è, come abbiamo detto, un trasferimento — Cessione che il creditore fa de' suoi diritti (1689) e che non si poteva imporre al creditore che cede i suoi diritti, e riceve il suo pagamento, l'obbligazione di ricorrere ad altri atti che agli atti ordinari di cessione che possono farsi sotto firma privata; quindi alcuni autori pensano, che la formalità de'trasferimenti, cessioni relativamente ai terzi, come per esempio, la intimazio-

Digitized by Google

ne dell'atto (art. 1600) debbono essere osservate da colui al profitto del quale la surrogazione à avuto luogo, ma il debitore che prende a prestito per pagare uno de'suoi creditori non fa che un atto di cessione, e si è dovuto, nell'interesse degli altri creditori imporgli la obbligazione di fare un atto innanzi notaro.

Per fare il pagamento — Perchè i creditori, in tal caso non abbiano ad avanzare alcun giusto reclamo. La somma è stata tolta a prestito per pagare il creditore che era ad essi anteriore; senza questo prestito, il creditore non essendo soddisfatto, sarebbe stato sempre anteriore: or se in sua vece trovasi colui che à pagato, i loro diritti non sono cambiati, e non possono dolersi. Ma se il debitore estinguesse il debito col suo danaro, e contraesse il prestito per un altro oggetto sostituendo al creditore che è stato soddisfatto, colui dal quale à ricevuto il prestito, in tal caso gli altri creditori avrebbero il diritto di opporsi a questa surrogazione, poichè il prestito non è servito per pagare il creditore ad essi anteriore. Per questa ragione quindi devesi nella quietanza dichiarare che il pagamento si è fatto col danaro del creditore che rimane surrogato.

Senza il concorso — A differenza del primo caso, questa surrogazione può farsi senza che il creditore vi presti il suo consenso. In questo caso il creditore non è obbligato vendere i suoi diritti; il debitore estingue per intero la sua obbligazione, e si obbliga verso il novello creditore; di tal che, costui riceve dal debitore i diritti che acquista, e non dal creditore contra del quale non à alcuna azione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 24, §. 3, ff, *de rebus auctoritate judicis possidentis*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1250 del codice civile è uniforme all'articolo 1113 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 795, 1188, 1189 1205, 1229, 1536, 1909, 1945 e 1998 delle leggi civili.

Art. 1251. La surrogazione à luogo *ipso jure*.

1. A beneficio di colui, che essendo egli stesso creditore, *paghi un altro creditore*, che abbia diritto di essergli preferito per cagion di privilegj o ipoteche;

2. A beneficio di *colui che avendo acquistato un'immobile*, ne abbia impiegato il prezzo in soddisfazione dei creditori a favore de'quali il fondo era ipotecato;

3. A beneficio di colui che essendo obbligato *con altri o per altri* al pagamento del debito, abbia interesse di soddisfarlo;

4. A beneficio dell'*erede beneficiato*, che à pagato di suo danaro i debiti ereditarj

Paghi un altro creditore — Egli ne à il diritto, poichè può esservi interessato (art. 1236); per impedire che il creditore, il quale à un ipoteca anteriore alla sua, astringa il debitore o consumi in spese di procedura una gran parte del pegno comune, facendolo vendere per spropriazione forzata. D'altronde, diminuendo il numero de'creditori, diminuisce benanche le spese della procedura, se si trovi nella necessità di farne. I creditori i quali non ànno nè ipoteche, nè privilegi, possono benanche legalmente surrogarsi al creditore ipotecario, poichè ànno lo stesso interesse.

Colui che avendo acquistato un' immobile — Bisogna supporre che il compratore dell'immobile non abbia adempiute le formalità voluto dalla legge, perchè possa essere obbligato a pagare i crediti ipotecari, anche al di là del prezzo. In questo caso, egli deve estinguere tutti i i crediti anche al di là del prezzo convenuto per l'immobile (art. 2167).

Quindi se si presentino creditori ipotecari, egli deve pagare o abbandonare il fondo; se paga, è surrogato contra il venditore, ed à il diritto di astringerlo ond'essere soddisfatto di ciò che à pagato per lui, esercitando benanche gli altri diritti ipotecari che avevano i creditori che à soddisfatti, su gli altri immobili del debitore.

Con altri — Per esempio, se avete dato a prestito a mio fratello trentamila franchi, e che per garantia vi ò accordato un ipoteca su di un fondo che mi apparteneva. Allorchè mi obbligai pel pagamento dell'intero per effetto dell'ipoteca, avrò interesse a pagarvi; ma questo pagamento mi surrogherà a tutti i diritti che avete contra mio fratello pel pagamento della sua quota. Fa d'uopo però osservare che il debitor solidale il quale paga l'intero debito, non è surrogato ne'diritti del creditore contra i suoi condebitori (art. 1213).

Per altri — Per esempio, il fidejussore, il legatario a titolo particolare, il quale à ricevuto un immobile affetto da ipoteca (art. 874).

Erede beneficiato — Poichè egli à il vantaggio di non confondere i suoi beni con quelli della successione, e di sperimentare i suoi diritti contro di essa, siccome ogni altro creditore. (Ve-

Digitized by Google

dete l' esempio che ne abbiamo dato all' articolo 875).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, e 5, cod. *qui potiores in pignora habentur*; L. 3. cod. *de his qui in priorum creditorum loco succedunt*; L. 22, §. 9. cod. *de jure deliberanti*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1251 del codice civile è uniforme all' articolo 1203 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 710, 1167, e 1905 delle leggi civili, e l' articolo 900 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — Il creditore iscritto benchè non citato nel giudizio di apropriazione, ma dichiarato ammessibile ad opporsi come terzo, può chiedere ed ottenere il subingresso nei diritti del creditore espropriante, qualora offra di pagare il credito e le spese, e vi concorra il consenso del debitore, comechè esista decisione di aggiudicazione diffinitiva.

(C. A. A. 6 ottobre 1815; *Del Giudice* c. *Valentino*; C. 5 224).

2. Il creditore che per sua colpa è renduto inutile ed inefficace il subingresso al fidejussore sui beni e diritti del debitore principale, non può pretendere dal primo l'esecuzione della malleveria data, quando i beni del debitore non sieno sufficienti, e soprattutto allorchè la malleveria sia stata limitata soltanto ad una data somma.

(C. A. A. 22 gennaro 1818; *Real Demanio* c. *Troisi*; C. 3. 450).

Art. 1252. La surrogazione stabilita negli articoli precedenti à luogo tanto *contro i fidejussori* quanto contro i debitori: Essa non può nuocere al creditore allorchè non è stato pagato se non in parte. In tal caso egli può far valere le sue ragioni pel restante che gli è dovuto in preferenza di colui da cui à ricevuto *il pagamento parziale*.

Contra i fidejussori — Il nuovo creditore essendo surrogato all'antico in tutti i suoi diritti, potrà agire siccome lui tanto contra il debitore che contra il suo fideiussore.

Il pagamento parziale — Così, mi si debbono trentamila franchi, ne ne agete dati ventimila, e vi ò surrogato ne' miei diritti; malgrado questa surrogazione, sarò sempre creditore privilegiato in faccia a voi per diecimila franchi, residuo del mio credito, e potrete dopo di me esercitare i diritti che vi ò ceduti; perchè nel surrogarvi, la mia intenzione non è stata certamente quella di darvi la preferenza: questo beneficio mi è interamente personale. Se posteriormente ricevo i diecimila franchi da un' altro che sarà surrogato ne' miei diritti, egli non avrà privilegio contra di voi; ma verrete in concorrenza.

QUESTIONE — *La preferenza di che trattasi può domandarsi per altri crediti oltre della porzione residuale di quello che è stato in parte pagato?* La corte di cassazione à considerato la negativa: « Considerando che la preferenza riservata dall' articolo 1252 del codice civile al creditore che non à ricevuto se non un pagamento parziale, pel restante che gli è dovuto, non può essere accordata che pel restante che gli è dovuto per lo stesso credito, una parte del quale gli è stata rimborsata con danari forniti da terzi che sono stati surrogati ne' diritti di questo creditore, ma quest'ultimo non può domandare la stessa preferenza per altri crediti che può vantare contro lo stesso debitore, risultanti da altri titoli ed avente altre ipoteche; che il senso dell' articolo 1252 è chiaramente determinato dal suo testo, che esclusivamente dispone pel caso di un pagamento parziale, e che è conforme al principio ammesso dalla giurisprudenza anteriore al codice civile (Arresto del 27 Novembre 1832 camera de' ricorsi S. 33. 1, 115).

[OLANDA — Le disposizioni che precedono, dopo l'articolo 1249 sono state testualmente riprodotte negli articoli 1436, 1437, 1438, e 1439, del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1252 del codice civile è uniforme all'articolo 1205 delle leggi civili.

§. 3.

Della imputazione de' pagamenti.

L' imputazione del pagamento è la indicazione del debito, che il pagamento deve ridurre o estinguere.

Art. 1253. Il debitore, che à più debiti, *à diritto* di dichiarare, quando paga, qual debito intenda di soddisfare.

A' il diritto — Poichè è interamente padrone d'impiegare il suo danaro.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. ff. *de solutionibus et liberationibus*, L. 1. cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1253 del codice civile è uniforme all articolo 1206 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1270 delle leggi civili

Art. 1254. Il debitore di un debito che produce frutti, o interessi, non può senza il consenso del creditore, impu-

Digitized by Google

tar nel capitale in preferenza dei frutti e degl'interessi ciò ch'egli paga. Il pagamento fatto in conto del capitale e degl'interessi, se non è integrale, s'imputa *prima sugl'interessi*.

Prima sugl' interessi — Perchè gl' interessi non essendo che il prodotto del capitale, il debitore deve naturalmente essere quietanzato di tali prodotti prima di restituire il capitale; in contrario non mancherebbe d' imputare i suoi pagamenti al capitale, a fine di estinguere un debito che produce interessi, e rimpiazzarlo con un altro debito che non ne produce. Segue di ciò, che se il creditore rilascia la quietanza del capitale senza alcuna riserva per gl'interessi, si presumerebbe che ne fosse stato soddisfatto, e non potrebbe più domandarli (art. 1908).

QUESTIONE — *Gl' interessi debbono essere liquidati perchè la imputazione per compensazione abbia luogo su di essi?* La corte di cassazione à consacrata l'affermativa: « Atteso che, in dritto, allorchè due persone trovansi debitori l'uno verso l'altra, la compensazione si opera per la sola forza della legge, i due debiti si estinguono reciprocamente nell'istante che esistono, fino alla concorrenza delle loro quantità rispettive (Art. 1289. 1290 del codice civile) che se questo pagamento che la legge stessa opera, deve, come ogni altro pagamento, essere da prima imputato sugl' interessi (Art. 1254 del codice civile) questa imputazione non deve, nè può aver luogo che circa gl' interessi di già liquidati ed esigibili al momento stesso della compensazione » (art. 1291 del codice civile) (arresto del 18 gennaro 1832 camera de' ricorsi S. 33. 1. 74).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 5 e 97 ff, *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1254 del codice civile è uniforme all'articolo 1207 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Nel concorso di due debiti l'uno di un capitale, e l'altro d'interessi, le somme pagate devono imputarsi dapprima in estinzione di questi.

La ricezione di parte della somma dovuta, fatta dopo la mora, dal creditore senza alcuna riserba, non gli toglie il diritto di chiedere gl'interessi sulla rimanente somma non pagata.

(C. C. N. 3 maggio 1814; *Sinopoli* c. *Balsamo* sup. 1819, n. 141).

2 Il debitore che à più debiti i quali producono frutti, ed interessi non può senza il consenso del creditore, imputare nel capitale, e non nelle usure quello che à pagato.

(C. A. A 26 giugno 1818; *Cerilli* c. *Simeonibus*; C. 3. 137.

Art. 1255. Quando il debitore che à più debiti abbia accettata una quietanza, colla quale il creditore abbia specificamente imputata sopra l'un di essi la somma ricevuta, il debitore non può chieder più che s' imputi sopra *un debito diverso*, purchè non siavi stato dolo *o sorpresa* per parte del creditore.

Un debito diverso — Perchè accettando la quietanza, à ratificata l' imputazione fatta dal creditore.

O sorpresa — La semplice sorpresa sarebbe sufficiente perchè il debitore avesse il diritto di reclamare: di fatto, è massima, che il creditore il quale fa la quietanza, deve farla nel modo come bramerebbe che si facesse a suo favore; quindi si dev'essere più severo a suo riguardo. Ma fa d'uopo osservare che il creditore non à il diritto d'imputare il pagamento ad un debito che non sia esigibile; per esempio, che fosse a termine o condizionale.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1255 del codice civile è uniforme all'articolo 1208 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1720 delle leggi civili.

Art. 1256. Quando la quietanza non esprime veruna imputazione, il pagamento si deve imputare nel debito che a quell'epoca il debitore avea *maggior interesse* d' estinguere fra quelli che fossero egualmente maturi; altrimenti s'imputerà nel debito scaduto, *quantunque meno oneroso* di quelli non per anco scaduti.

Se i debiti sieno di egual natura, l'imputazione si fa sopra *il più antico*; in parità di cose si fa *pro rata*.

Maggior interesse — Poichè si presume che il debitore abbia avuta la intenzione di estinguere questo debito. Quindi si farà la imputazione sul debito contratto ad interesse più gravoso; su quello garantito da un ipoteca, quello pel quale vi era cauzione, poichè pagandolo si liberano in una volta due debitori (arresto della corte di Grenoble del 29 luglio 1832. S. 33. 11, 571).

Quantunque meno oneroso — Poichè non si deve supporre che il debitore abbia soddisfatto

Digitized by Google

anticipatamente un debito non ancora renduto esigibile.

Il più antico — Vale a dire, quello ch'è scaduto da maggior tempo, e non quello che è stato prima contratto. Quindi un debito contratto da sei mesi, e renduto esigibile dopo due, sarebbe più antico di un debito contratto da due anni, e renduto esigibile da dieci giorni.

[Dimanda — Le quattro disposizioni che precedono sono state testualmente riprodotte negli articoli 1452, 1453, 1454 e 1455 del novello codice civile. L'ultimo di questi articoli contiene in oltre il paragrafo seguente ». Allorchè alcuno de'debiti non è scaduto, la imputazione si fa della stessa guisa che per quella de'debiti scaduti.]

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, e 10 ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1256 del codice civile è uniforme all'articolo 1209 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Se un debitore à più obbligazioni da estinguere parte in virtù di titoli autentici, e parte in forza di private scritture, le somme esatte dal creditore senza la imputazione volontaria del debitore, sia che questi sia stato nella impossibilità materiale di farla, sia perchè le somme sono state esatte da terzi sequestrati, la imputazione s' intende per dritto fatta sul dare in virtù di titoli autentici e non delle private scritture.

(S. C. G. N. 4 dicembre 1817; *Di Sinno c. Di Sinno*).

2 Quando il principal debitore, ed il suo garante obbligato anche in solido, abbiano data cauzione per un debito eventuale, fissandone però somma certa, la imputazione delle somme introitate dal creditore per la vendita de'beni espropriati al debitore principale dietro giudizio di pegnoramento fatto senza l' intesa del garante, deve farsi prima a discarico della somma indicata del fidejussore

(C. A. A. 22 giugno 1818; *Real demanio c. Troise*; C. 3, 238).

§ 1.

Dell' offerta di pagamento e del deposito.

Art. 1257. Quando il creditore *ricusa* di ricevere il pagamento, il debitore può fargli *l' offerta reale*, e nel caso che il creditore non voglia accettarla, può *depositare* la somma, o la cosa offerta.

L' offerta reale seguita da un deposito libera il debitore; essa tien luogo *di pagamento riguardo a lui* quando sia fatta validamente; e la cosa in tal modo depositata rimane a rischio del creditore.

Ricusa — Il creditore alle volte può rifiutare di ricevere il pagamento, per esempio, se pretende che non gli si offra tutto ciò che se gli deve; che le offerte non sono fatte nel luogo convenuto; che la persona che le à fatte non è capace di validamente pagare, ec. Allorchè queste pretensioni sono ingiuste, il debitore che vuole liberarsi non deve risentirne danno.

Offerta reale — Con questa espressione s'intende la effettiva presentazione fatta al creditore di ciò che se gli deve con dimanda di riceverlo. Le *offerte verbali* non consistono che nella dichiarazione del debitore che egli è pronto adempiere alla sua obbligazione; queste offerte non sono valevoli.

Depositare — Cioè mettere nelle mani di una terza persona designata dalla legge, gli oggetti offerti al creditore, e da lui rifiutati. Questo deposito deve farsi nella cassa de'depositi e delle consegne, la quale ne corrisponde l' interesse alla ragione del tre per cento dopo il sessantunesimo giorno dalla data del deposito (ordinanza del dì 3 luglio 1816).

Di pagamento riguardo a lui — Le offerte seguite dal deposito non sono un vero pagamento; ma ne tengono il luogo a riguardo del debitore, il quale non deve risentir danno dai capricci o dai cavilli del creditore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9 Cod. *de solutionibus et liberationibus*; L. 19, Cod. *de usuris*; argomento dalla L. 2, § 27, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1230 del codice civile è uniforme all'articolo 1183 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1212 e 1217 delle leggi civili e 607, 883 e 895 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1258. Affinchè l' offerta reale sia valida, è necessario:

1. Che si faccia al creditore *capace di ricevere*, o che à facoltà di ricever per lui.

2. Che si faccia da persona *capace di pagare*.

3. Che comprenda l' *intera somma* esigibile, i frutti o gl'interessi dovuti, le spese liquidate, ed una somma *per quelle non liquidate, colla riserva per qualunque supplimento*.

4. Che il termine sia scaduto, se fu stipulato *a favore del creditore*.

5. Che *siasi verificata* la condizione sotto la quale fu contratto il debito.

6. Che l' offerta sia fatta *nel luogo convenuto* pel pagamento, e, quando

Digitized by Google

non vi sia convenzione speciale riguardo al luogo del pagamento, che sia fatta alla persona del creditore, o *al suo domicilio*, ovvero a quello scelto per l'esecuzione del contratto.

7. Che l'offerta sia fatta per mezzo *d'un ufiziale pubblico* autorizzato a tal sorte di atti.

Capace di ricevere — In contrario il creditore à con ragione rifiutato ciò che gli si doveva; per esempio, se l'offerta fosse fatta ad un minore.

Capace di pagare — Senza questa condizione il creditore à dovuto rifiutare per non esporsi a restituire l'oggetto ricevuto (art. 1258).

L'intera somma — Poichè se non si è offerto al creditore tutto ciò che se gli doveva relativamente al debito pel quale à avuto luogo l'offerta, egli à potuto rifiutarla; poichè non può essere obbligato ricevere un pagamento parziale (art. 1244).

Per quelle non liquidate colla riserva per qualunque supplimento.

Questione — *L'offerta di una somma, per qualunque supplimento comprende le spese di registro che sono a carico del debitore?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa: « Visto l'articolo 1258: considerando che l'offerte fatte da Ledeau sono state della totalità di ciò che era esigibile da Goulomb, in capitale ed interessi, siccome lo à dichiarato l'arresto impugnato; che, in quanto alle spese, era stata fatta offerta di una somma di 11 franchi 15 centesimi con la soggiunta ordinata dalla legge per *qualunque supplimento*, ciò che basta per comprendere tutto quello che sotto il nome di spese, si porta nelle note redatte dagli avvocati; note nelle quali è di uso mettere le spese di registro; che quindi le condizioni prescritte dall'art. 1258 essendo state adempite, la corte reale non à potuto dichiarare nulle ed insufficienti queste offerte, sotto il pretesto che i 57 franchi di registro del biglietto non erano stati specialmente ed espressamente offerti a Goulomb ec. Cassa ec. (Arresto del 19 dicembre 1827 camera civile S. 28, 1, 41).

A favore del creditore — Non potrebbe essere obbligato di rinunziare ad un suo diritto.

Siasi verificata — Poichè nel ricevere il pagamento prima di darsi luogo alla condizione, il creditore potrebbe esporsi a restituire, nel caso che la condizione mancasse.

Nel luogo convenuto — Questione — *Le offerte reali fatte alla persona del creditore nella città indicata pel pagamento, sono valide, se non sono state fatte nella stessa casa designata con l'atto costitutivo dell'obbligazione?*

La corte suprema à confermato l'arresto che avea dichiarate in questo caso nulle le offerte; essa à giudicato che questo arresto si era letteralmente conformato alle disposizioni degli articoli 1317 e 1258 del codice civile; (Arresto degli 8 aprile 1817 camera civile (Dall. 1818, 1 298).

Al suo domicilio — È evidente che il debitore non può fare l'offerta nel suo stesso domicilio, quantunque l'articolo 1247 stabilisce che nel dubbio, l'oggetto deve consegnarsi nel domicilio del debitore.

Ufiziale pubblico — Un usciere. — Questione — *Le offerte reali possono essere validamente fatte da un notaro?*

La corte di Lione à consacrata l'affermativa; Attesochè un atto di offerta reale non è un atto puramente volontario riguardo le due parti; è un atto in se stesso contenzioso, che alcuna legge espressa non ne à esclusi i notari; che al contrario, ed ai termini dell'articolo 1 di quella del 25 ventoso anno XI, essi sono instituiti non solo per ricevere gli atti che le parti vogliono, ma anche quelli che esse debbono rivestire di autenticità; e specialmente questo carattere appartiene più all'atto di un notaro che a quello di un usciere ». (Arresto del 14 marzo 1827 Dall. 1827, 11, 170).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9 Cod. *de solutionibus et liberationibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1258 del codice civile è uniforme all'articolo 1211 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1134, 1140, 1200 e 1217 delle leggi civili; e 444 e 895 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — L'azione di nullità del deposito eseguito dal mandatario, deve dal creditore essere diretta contro il mandante con domanda principale, non già contro il mandatario

(C. A. A. 25 febbraro 1818; *Vagliani e Andreoli*; C. 3, 310).

Art. 1259. Perchè il deposito sia valido non è necessario che venga autorizzato dal giudice, ma basta:

1. Che sia stato preceduto da un intimazione notificata al creditore, colla quale s'indichi il giorno, l'ora ed il luogo in cui la cosa offerta sarà depositata;

2. Che il debitore siasi spogliato del possesso della cosa offerta, conseguandola, insieme cogl' interessi decorsi *insino al giorno del deposito*, nel luo-

Digitized by Google

go indicato dalla legge(1) per ricevere tali depositi:

3. Che siasi steso dall' ufiziale pubblico un *processo verbale* indicante la natura delle specie offerte, il rifiuto che abbia fatto il creditore di accettarle o la sua mancanza a comparire, e finalmente il deposito:

4. Che quando il creditore non sia comparso, gli sia stato *notificato* il processo verbale del deposito coll' intimazione di ritirare la cosa depositata.

Insino al giorno del deposito — Quindi il debitore quantunque sia liberato dal giorno dell' offerta reale, deve gl' interessi sino al giorno del deposito, poichè non vi è prova che fino a questo momento il debitore non à usato della somma offerta; egli quindi deve fare il deposito benanche degl' interessi. Nondimeno parecchi giureconsulti sostengono che gl' interessi cessano di decorrere dal giorno dell' offerta. Essi vedevano un antinomia fra l' articolo in esame e l'articolo 1257, il quale dispone che il debitore è liberato dal giorno dell'offerta. Quest'antinomia, essi dicono, è chiarita dall' articolo 816 del codice di procedura, il quale dispone che gl'interessi cessano di decorrere dal giorno in cui *si realizzano* le offerte, ciò che, secondo essi, significa dal giorno che le offerte saranno state *realmente* fatte. Nella contraria opinione, pel giorno in cui si realizzano le offerte, s'intende quello del deposito.

La corte di Bordò à consacrata quest'ultima opinione — « Atteso in ciò che concerne la fissazione dell' epoca in cui gl' interessi debbono cessare, che ciò è a contare dalla consegna effettiva, e non dal giorno in cui lo ammontare delle offerte è stato esibito all'udienza: che bisogna attribuire alla parola *realizzazione* impiegata dall' articolo 816 del codice di procedura civile lo stesso senso di quello di *consegna*; che le offerte non seguite da consegne sono illusorie ed inefficaci; che il codice precitato non à nullamente derogato all' articolo 1259 del codice civile, che prescrive che il debitore debba gl'interessi fino al giorno del deposito; dichiara che Dupuy debba gl'interessi della somma da lui dovuta all'appellante fino al giorno della consegna, ordina che il dippiù della sentenza si esegua (arresto del 16 gennaro 1833 S. 33. 11. 180).

Processo verbale — Questa disposizione è confermata dall' articolo 812 del codice di procedura.

Notificato — Dal giorno di questa notificazione il debitore si trova interamente liberato, purchè le sue offerte sieno valide, e riuniscano le condizioni volute dall'articolo 1255 del codice civile. Allora il ricevitore della cassa de' depositi diventa debitore del creditore, e fino a che il creditore non domandi il deposito, à il diritto di renderlo fruttifero.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1259 del codice civile è uniforme all' articolo 1212 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1931 delle leggi civili, e gli articoli 898 e 899 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1260. Le spese dell'offerta reale e del deposito, se questi atti son validi, *sono a carico del creditore.*

A carico del creditore — Perchè le spese sono state causate dal suo ingiusto rifiuto di ricevere le offerte.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1260 del codice civile è uniforme all'articolo 1213 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1201 delle leggi civili, e l' articolo 608 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 1261. Finchè il deposito non sia stato accettato dal creditore, il debitore *può ritirarlo*, e quando il ritiri, i suoi condebitori, o i suoi fidejussori non restano liberati.

Può ritirarlo — Perchè non essendo intervenuta la volontà del creditore, il debitore non è obbligato di rilasciargli la cosa che à depositata, e conserva per conseguente il diritto di ritirarla. In questo caso si presume che il pagamento giammai à avuto luogo; ed, i fidejussori, i condebitori non sono liberati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1261 del codice civile è uniforme all'articolo 1214 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1215, e 1906 delle leggi civili.

Art. 1262. Allorchè il debitore à egli stesso ottenuta una sentenza *passata in giudicato*, la quale abbia di-

(1) Legge belgia del 17 gennaro 1831 art. 6. I conservatori delle ipoteche sono specialmente incaricati della cassa de' depositi, mediante una rimessa particolare dell' un per cento.

Digitized by Google

chiarata buona e valida la sua offerta e'l deposito, *non gli è più permesso*, nè meno col consenso del creditore, di ritirare il deposito in pregiudizio dei suoi condebitori, o de'suoi fidejussori.

Passata in giudicato — Una sentenza fa passaggio in cosa giudicata, allorchè si sono sperimentati tutti i mezzi ordinari per farla riformare, o quando non si à più diritto d'impiegarli.

Non gli è più permesso — Questo è il caso in cui bisogna applicare la massima, che siamo ligati dal giudicato. *Judiciis contrahimus* (art. 1211). Il creditore può rinunziare ai diritti acquisiti col giudicato, e prestare il consenso che il debitore riprenda la cosa depositata; ma questo consenso non può nuocere ai fideiussori nè ai condebitori, i quali si trovano liberati dacchè il deposito è divenuto irrevocabile.

Un debitore che à fatto un deposito volontario nella cassa di ammortizzazione può ritirarlo, allorchè non è stato seguito nè da accettazione, nè da opposizione, dando agl' incaricati della cassa una semplice quietanza, restituendogli la dichiarazione che egli à ricevuto al momento del deposito; se vi è stata accettazione o opposizione, la restituzione del deposito non può effettuirsi che sulla rimessa al consegnatario di una sentenza che l'ordina o di un atto autentico contenente il consenso de'terzi, accettanti o opponenti (avviso del consiglio di stato del 16 maggio 1810 S. 10 11. 522).

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 62, ff. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1262 del codice civile è uniforme all'articolo 1215 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1303 e 1906 delle leggi civili.

Art. 1263. Il creditore che abbia acconsentito che il debitore ritiri il deposito dopo che fu dichiarato valido con sentenza passata in giudicato, non può più *valersi* pel pagamento del suo credito, *de'privilegi e delle ipoteche* che vi erano annesse, egli non à più ipoteca se non dal giorno in cui l'atto, col quale acconsentì che si fosse ritirato il deposito, sia rivestito delle forme prescritte a produrre ipoteca.

Valersi ..... de' privilegi e delle ipoteche — Poichè la sentenza che à dichiarato valide le offerte ed il deposito ha irrevocabilmente estinto il debito. Allorchè il creditore presta il consenso affinchè il debitore ritiri le offerte, ciò equivale ad un prestito novello che gli à fatto; è un novello credito che si forma, e non può avere altre ipoteche se non quelle che le parti àn convenuto. In quanto ai privilegi, le parti non possono far rivivere quelli estinti a favore del credito novello, poichè sono attaccati alla qualità del credito estinto (art. 2095), e non dipendono dal solo consenso delle parti. Quindi la legge dispone « *Non vi sono più ipoteche* ec.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 6, ff *quibus modis pignus, vel hypoteca solvitur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1263 del codice civile è uniforme all' articolo 1216 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1225, 1232 e 1303 delle leggi civili.

Art. 1264. Se ciò che si deve sia una cosa certa la quale debba consegnarsi nel luogo in cui si trova, il debitore deve interpellare il creditore a prendersela, con atto notificato personalmente, o al suo domicilio, o al domicilio scelto per l'esecuzione del contratto. Fatta tale intimazione, se il creditore non toglie la cosa, e'l debitore abbia bisogno del luogo in cui è collocata, potrà questi ottenere dal giudice il permesso di depositarla in altro luogo.

[OLANDA — Le otto disposizioni di questo paragrafo sono state riprodotte negli articoli 1440 1448 del novello codice civile con le seguenti modifiche — 1. Le offerte reali ed il deposito debbono essere fatte da un notaro o da un usciere assistito da due testimoni, 2. nel caso dell'articolo 1262 i condebitori ed i fidejussori sono egualmente liberati se il creditore à lasciato decorrere un anno dopo il giorno della intimazione del deposito, senza contestarne la validità; 3. l'ultimo § dell'articolo 1263 è stato abolito].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1. §. 31 ff. *de periculo et commodo rei venditae*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1264 del codice civile è uniforme all'articolo 1217 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1200, 1211 n. 6. e 1458 delle leggi civili.

§. 5.

Della cessione de' beni.

Art. 1265. La cessione de'beni è

Digitized by Google

l'abbandono, che il debitore fa di tutti i suoi beni a'suoi creditori, allorchè non è più nello stato di pagare i proprj debiti.

La cessione de'beni non è sempre un mezzo di estinguere interamente la obbligazione; imperciocchè libera il debitore fino alla concorrenza de'beni abbandonati: la sua obbligazione sussiste pel rimanente del credito (art. 1270).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1265 del codice civile è uniforme all' articolo 1218 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 556 e 1221 delle leggi civili; e gli articoli 675 e seguenti, e 883 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1266. La cessione de' beni è *volontaria* o *giudiziaria*.

Volontaria — Allora, con maggior proprietà di linguaggio, dicesi *abbandono* o *abbandonamento*.
Giudiziaria — Vale a dire, pronunziata dal giudice.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1266 del codice civile è uniforme all' articolo 1219 delle leggi civili.

Art. 1267. La cessione de' beni volontaria è quella che i creditori accettano volontariamente, e risulta *dalle stipulazioni medesime del contratto* fatto *tra essi* ed il debitore.

Dalle stipulazioni medesime del contratto — Per esempio, potrebbesi convenire, che il debito sarebbe interamente estinto con l'abbandono, o che sussistesse per una determinata somma; che i creditori avessero la proprietà de' beni abbandonati senza essere obbligati farli vendere in conformità dell'art. 1269.
Tra essi — Il consenso de' creditori dev' essere unanime a questo contratto, poichè i beni del debitore sono il pegno comune pe' loro crediti (art. 2093). Nondimeno in materia commerciale, la minorità de' creditori può essere obbligata di uniformarsi alla volontà della maggioranza nei casi preveduti dagli articoli 519 e seguenti del codice di commercio.

La cessione volontaria di beni (fatta da un debitore a vantaggio dei suoi creditori), se non esprime formalmente nè trasmissione di proprietà, nè mandato di amministrare o di vendere, se esprime solamente cessione di beni ed abbandono di prezzo, non deve essere considerata nè come una trasmissione di proprietà, nè come un atto di liberazione assoluta: essa non à l'effetto che del mandato di vendere e di attribuirsi il prezzo, poichè vi à liberazione del debitore fino alla concorrenza (arresto della corte di Colmar del 1820). I creditori nominati amministratori di una cessione di beni volontaria ànno qualità per esercitare i diritti del debitore che à fatto la cessione (arresto della corte di Liegi del 14 novembre 1820). Una cessione di beni di un debitore non negoziante, non à alcun effetto riguardo i creditori opponenti. La regola applicabile al caso della fallita di un commerciante che la maggiorità fa la legge alla minorità non è applicabile al caso di fallimento di un particolare non commerciante. (Arresto della corte di Parigi del 14 Maggio 1812).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1267 del codice civile è uniforme all' articolo 1220 delle leggi civili.

Art. 1268. La cessione *giudiziaria* è un beneficio che la legge accorda al debitore *sventurato e di buona fede*, cui, per conservare *la libertà della persona*, è permesso di abbandonare *giudizialmente* tutti i suoi beni a' suoi creditori, non ostante *qualunque stipulazione in contrario*.

Giudiziaria — Per ottenere una sentenza che ammette il debitore al beneficio della cessione, dev' egli depositare nelle mani del cancelliere del tribunale del suo domicilio, il suo bilancio, i suoi libri se ne à, ed i suoi titoli di credito (articolo 898 del codice di procedura).
Sventurato e di buona fede — Vale a dire, che non deve essere simulato il cattivo stato de' suoi affari, onde sfuggire alle azioni de' suoi creditori con l'apparente abbandono de' suoi beni. Il beneficio non deve derivare dalla sua colpa, ma solamente dalle sventure che non à potuto evitare. Spetta al debitore provare tutte queste circostanze, perchè tendono a togliere ai creditori il diritto che ànno sopra di lui.
QUESTIONE — *Ancorchè il debitore non sia compreso nelle eccezioni determinate dall' articolo 905 del codice di procedura, può non pertanto essere respinto dal beneficio della cessione, se è di cattiva fede?* La corte di Bordò à adottato l'affermativa « Considerando nel dritto, che il beneficio della cessione non può essere accordato che a' debitori sventurati e di buona fede (art. 1268): che coloro che non sono compresi in alcuna delle eccezioni determinate dall'art. 905 del codice di procedura sono nondimeno obbligati di depositare nella cancelleria, conforme,

mente allo articolo 898, il loro bilancio, i loro libri, se ne anno, ed i loro titoli diattivo, non solo per far conoscere la loro vera situazione, ma anche perchè possono assicurarsi che essi non si sono resi indegni del beneficio che domandano; e che quindi, fuori i casi di esclusione letterale previsti dalla legge, vi à anche luogo ad esaminare se vi à disgrazia e buona fede (arresto del 30 agosto 1851 S. 22 ° 11. 60).

La libertà della persona—Ma soltanto in taluni casi determinati; la legge à permesso che il debitore possa esser tradotto in prigione ond'essere obbligato a pagare i suoi debiti (art. 2063); ma allorchè il debitore è sventurato e di buona fede la legge gli offre nella cessione de' beni un mezzo ond' evitare l' arresto personale. Nondimeno siccome parecchie persone soggette all' arresto personale non possono invocare il beneficio della cessione (art. 1270), così non può esser utile che ad un ristretto numero di debitori; per esempio, il fittajuolo che col contratto si è soggettato all' arresto personale pel pagamento dell' affitto (art. 2062), e che sventure reali lo mettono nello stato di non poter adempire alle sue obbligazioni.

Giudizialmente — Allorchè la sentenza à ammesso il debitore al beneficio della cessione, egli deve reiterarla *personalmente* all' udienza del tribunale di commercio del suo domicilio, e se non vi è il tribunale, nella casa comunale, in un giorno di seduta (art. 901 del codice di procedura).

Qualunque stipulazione in contrario —Quindi un debitore non può validamente nel suo contratto rinunziare al beneficio della cessione. Questa clausola sarebbe divenuta di uso e si sarebbe renduto inutile il beneficio della legge.

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 1 e 8, cod. *qui bonis cedere possunt.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1268 del codice civile è uniforme all' articolo 1221 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 675 e 979 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — La prova che colui il quale à dimandato il beneficio della cessione de' beni sia un debitore di mala fede, e non divenuto insolvibile per infortunio, debb' essere a carico del creditore.

(C. A. A. 16 novembre 1816; *Forti* c. *Farina*; C. 3. 82).

ARTICOLO NUOVO.

L' articolo 1222 delle leggi civili è così concepito:

« Non potranno essere ammessi al beneficio della cessione gli stranieri, gli stellionari, i falliti fraudolentemente, le persone condannate per causa di furto o di scroccheria, le persone contabili, i tutori, gli amministratori e i depositari. »

Art. 1269. La cessione giudiziaria *non conferisce la proprietà* a' creditori, ma dà loro soltanto il diritto di far vendere i beni a loro profitto, e raccoglierne i frutti *sino alla vendita.*

Non conferisce la proprietà — Poichè colui che fa la cessione non intende trasferire la proprietà de' suoi beni; egli vuole solamente liberarsi dall' arresto personale, pagando per quanto è possibile i suoi debiti; perciò bisogna vendere i suoi beni, affin di poterne impiegare il prezzo alla loro soddisfazione. Questo è il solo diritto che la cessione accorda ai creditori. Per esempio, se il prezzo di una parte de' beni basti per pagare i debiti, quelli che resteranno non saranno venduti, e verranno restituiti al debitore.

Sino alla vendita—Possono i creditori far procedere a questa vendita in virtù della sentenza la quale à ammessa la cessione; la vendita sarà fatta nelle forme prescritte per gli eredi beneficiati (art. 803 e 808 del codice civile; e 904 del codice di procedura).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, cod. *qui bonis cedere possunt.*

LEGGI CIVILI—L' articolo 1269 del codice civile è uniforme all' articolo 1223 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l' articolo 981 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1270. I creditori non posson ricusare la cessione giudiziaria, se non ne' casi *eccettuati dalla legge.*

La suddetta cessione esime il debitore *dall' arresto personale.*

Per tutto il di più non libera il debitore se non per la concorrenza del valore de' beni ceduti; e nel caso che non sieno sufficienti, se ne acquista degli altri, è obbligato a cederli sino all' intero pagamento.

Eccettuati dalla legge — I tribunali non debbono ammettere al beneficio della cessione gli stranieri, gli stellionari; vale a dire, coloro i quali an venduto o ipotecato degl' immobili di cui conoscevano di non essere proprietari, o che an dichiarato come liberi i beni già ipotecati (art. 2059); i bancarottieri dolosi, le persone condannate per causa di furto o di scroccheria, i contabili, e tutori, gli amministratori, e i depositari (art. 905 del codice di procedura).

Dall' arresto personale— E l' atto col quale il debitore che non paga, ed è obbligato *personalmente*, vien messo sotto la guardia della giustizia, e rinchiuso in un luogo destinato dalla

Digitized by Google

legge (art. 2039 e seguenti del codice civile, e 780 del codice di procedura). Il debitore che il tribunale à ammesso al beneficio della cessione non può esser quindi imprigionato.

[OLANDA — Tutte le disposizioni di questo § sono state tolte dal codice civile per essere riprodotte al codice di procedura; titolo VII del 3. libro.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 in fin. cod. *qui bonis cedere possunt*, L. 7. ff. *de cessione bonorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1270 del codice civile è uniforme all'articolo 1221 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1817 delle leggi civili; e gli articoli 883, 982 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

SEZIONE II.

Della novazione.

La novazione è la sostituzione di un nuovo debito all'antico, il quale rimane in tal modo interamente estinto.

Art. 1271. La novazione si fa in tre maniere:

1. Quando il debitore contrae col suo creditore *un nuovo debito* il quale è sostituito all'antico che rimane estinto;

2. Quando *un nuovo debitore* è sostituito all'antico che vien liberato dal creditore;

3. Quando in virtù d'una obbligazione *un nuovo creditore* vien sostituito all'antico, verso cui il debitore è liberato.

Un nuovo debito — Esempio; mi era obbligato pagarvi diecimila franchi; in seguito conveniamo che in vece di questa somma vi darei tre cavalli, de' quali sono proprietario; per conseguente mi discaricate dalla prima obbligazione la quale rimane estinta.

Un nuovo debitore — Vi debbo seimila franchi, vi presento mio fratello come debitore in mia vece, consentite ad accettarlo, e mi discaricate dalla obbligazione. Questa si trova quindi interamente estinta, e mio fratello ne à contratta una novella verso di voi.

Un nuovo creditore — Mi dovete cinquemila franchi, vi offro discaricarvi interamente da questo debito, se volete contrarne uno simile a favore di mio fratello, voi consentite a questo accomodamento; il debito, che avevate verso di me è estinto, e gli è sostituito quello che contrattate con mio fratello.

Bisogna bene osservare di non confondere la *novazione* con la *surrogazione*, la quale avrebbe luogo se avessi messo mio fratello in mia vece, conformemente all'art. 1250. In questo caso, il mio credito contro di voi non sarebbe estinto, ma sarebbe passato in testa di mio fratello per tutti i diritti che ne derivano.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1. e 11. ff. *de novationibus et delegationibus*; LL. 1 e 3. cod. cod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1271 del codice civile è uniforme all'articolo 1225 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1203, 1216, 1232 e 1310 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Non produce novazione una convenzione formata tra le parti posteriormente al giudicato, se la base di questa convenzione sia stata il giudicato medesimo, con la clausola che nello inadempimento della convenzione quello doveva avere la sua forza primitiva.

(S. C. G. N. 1 maggio 1819; *Caffiero* c. *Vasques*).

Art. 1272. La novazione non può aver effetto se non tra persone *capaci di contrattare.*

Capaci di contrattare — Poichè col mezzo della novazione, le parti non solamente estinguono la primiera obbligazione, ma ne contrattano una nuova.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 3, 10, 20 §. 1; L. 31. § 1. ff. *de delegationibus et novationibus*; L. 4, cod. cod. tit.; L. 27. ff. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1272 del codice civile è uniforme all'articolo 1226 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 979 delle leggi civili.

Art. 1273. La novazione *non si presume*; conviene che *risulti chiaramente* dall'atto la volontà di effettuarla.

Non si presume — La rinunzia ai diritti derivanti dalla primiera obbligazione non deve dipendere da una presunzione più o meno incerta.

QUESTIONE — *Possono i giudici non ostante le parole dell'articolo in esame: la novazione non si presume, farla risultare da presunzioni gravi precise e concordanti?* La corte di cassazione à ritenuto l'affermativa. Attesochè in dritto; 1. che l'articolo 1273 del codice civile, allorchè stabilisce in principio generale che la novazione non si presume, non fa che tracciare al giudice del fatto una regola da seguirsi nella valutazione de' fatti e delle convenzioni che sono intervenute fra le parti,

Digitized by Google

ma non gli toglie la facoltà di valutare questi fatti e convenzioni, 2. che lo stesso articolo, allorchè prescrive che conviene che la volontà di effettuare la novazione risulti chiaramente dall'atto, è avuto precisamente per oggetto di allontanare il sistema delle leggi romane, che non ammettevano la estinzione di un primo titolo con un secondo che quando con questo dichiaravasi espressamente che estingueva il primo, e di adottare il sistema contrario che era ne' paesi di costumanze: che riportanto quindi la questione alla volontà delle parti in un secondo atto, ed agli effetti di esso in quanto al primo, ne segue necessariamente che questo articolo, al titolo delle obbligazioni convenzionali, si riferisce alle regole generale stabilite dagli articoli 1315 1341, 1347, 1353 allo stesso titolo relativi a' mezzi di prova della estinzione delle obbligazioni, è per conseguente, alle presunzioni gravi, precise e concordanti accompagnate ad un principio di prova scritta, all'appoggio delle quali il giudice può conoscere il fatto che il secondo titolo à prodotto, secondo la volontà delle parti, l'estinzione del primo; atteso in fatto, che per dichiarare che il titolo del 10 Giugno 1815 non era stato sottoscritto da Wagon a favore di Mahaudeau, che per sostituirlo al titolo del 1 Gennaro 1809, tra le stesse parti, e per estinguer questo, l'arresto impugnato si è limitato riconoscere che questo fatto risultava tanto da numerosi principi di prova per iscritto che riporta, quanto da presunzioni gravi, precise e concordanti che numera e qualifica: che quindi questo arresto non à nè falsamente applicati gli articoli 1347 e 1353 del codice civile, nè violato l'art. 1273 dello stesso codice; rigetta » ec. (Arresto del 14 Marzo 1834 camera de' ricorsi S. 34, 1. 257).

Risulti chiaramente dall'atto — Segue da ciò, che la novazione non deve dichiararsi nell'atto in termini formali; basta che ne risulti chiaramente; e che sia evidente la intenzione delle parti di operarla. Di fatto, la natura degli atti passati tra il creditore ed il debitore può esser tale, che provi senza alcun dubbio una novazione, nè non bisogna rinvenirla in un atto col quale il debitore ed il creditore modifichino solamente il debito senza estinguerlo; per esempio convenendo un ipoteca o una fidejussione, o prolungando il termine stipulato pel primo debito o dando degli effetti di commercio in pagamento di una obbligazione per atto autentico (arresti della corte suprema del 28 luglio 1829 R. 1823 1, 331, e del 11 febbraro 1826; camera civile D. 1827, 1, 368).

QUESTIONE — *La valutazione de' fatti costitutivi della novazione sfugge alla censura della corte suprema?*. Questa corte pure avea consacrata la negativa nell'arresto degli 11 febraro 1828, di sopra indicato, poichè essa vi discute i differenti atti da cui la corte reale aveva indotto la novazione, e giudica che questi atti non contengono i caratteri di questo mezzo di estinzione delle obbligazione. Nondimeno con molte decisioni posteriori essa à abbracciata l'opinione contraria » Atteso, dice uno de' suoi arresti; che l'arresto impugnato, dichiarando che il contratto del 1809 costituiva una novazione; e stabilendo questa decisione sulle diverse clausole di questo contratto, e su i documenti prodotti innanzi la corte di Angers, è basato sopra una valutazione di fatti e sulla ricerca della comune intenzione delle parti; ciò che era nelle attribuzioni esclusive de' giudici di fatto, non può cadere sotto la censura della corte di cassazione, rigetta ec. (Arresto del 19 giugno 1832. S. 32. 1. 859).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2 ff. *de novationibus et delegationibus*, L. ultima; cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1273 del codice civile è uniforme all'articolo 1227 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Non è ammessibile quella novazione di contratto che si volesse desumere da congetture od indizi.

(C. A. N. 23 giugno 1812; *Gilberti c. Fortis*; supp. 1818, n. 29).

2. Idem.

(C. C. A. 29 aprile 1814; *Cimarrone c. Dragonetti* C. 2. 36).

Art. 1274. La novazione, che si fa col sostituire un nuovo debitore, può effettuarsi *senza il consenso* del primo.

Senza il consenso — Quindi una persona la quale mossa da un sentimento di affezione pel debitore; per esempio, un padre che vuol liberare il figlio dalle azioni del creditore, può obbligarsi verso costui in vece del figlio, ed operare una novazione senza che il figlio intervenga all'atto. Ciò deriva dacchè la novazione equivale al pagamento per il debitore il quale si trova interamente liberato: ed ogni persona può pagare il debito di un altro, senza che costui intervenga all'atto (art. 1236). *Liberat me is qui quod debeo promittit, etiam si nullum.*

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1 e 6, cod. *de novationibus et delegationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1274 del codice civile è uniforme all'articolo 1228 delle leggi civili.

Art. 1275 *La delegazione* colla quale un debitore assegni al creditore un

Digitized by Google

altro debitore che si obblighi verso di quello, non produce novazione, se il creditore non abbia espressamente dichiarato la sua volontà di liberare il debitore che à fatta la delegazione.

La delegazione—È la convenzione colla quale il debitore presenta al suo creditore una terza persona per pagare il debito in sua vece. Se il creditore discarica il debitore, allora costui si trova interamente liberato, e la terza persona diviene sola obbligata. in tal caso avvi la novazione. Ma se il creditore non discarica il debitore, la prima obbligazione non è estinta; quindi non vi è novazione, ma solamente cauzione. Si osserva, che nel caso della delegazione la novazione non può operarsi che col consenso di tre persone: 1. il debitore che esibisce la terza persona: 2. il creditore il quale consente di ricevere la obbligazione ed estinguere la prima: 3. la terza persona la quale consente obbligarsi in vece del debitore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, ff. *de novationibus et delegationibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1275 del codice civile è uniforme all'articolo 1229 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1203, 1227, 1231 1249, 1330, 1968 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA—1. La delegazione non accettata dal creditore non libera il debitore

(C. C. N. 6 agosto 1813; *Corigliano Sollazzo* c. *Loquale*).

2. La delegazione non accettata dal creditore non libera il debitore, nè produce novazione, la quale deve essere espressa e per presumersi deve risultare da un fatto che dimostri l'animo di voler novare: in caso contrario la delegazione riguardar si deve come un aumento di cautela.

Il delegatario che à accettata la delegazione, non à l'obbligo d'iscrivere contro il debitore il credito delegatogli.

(S. C. G. N. 26 novembre 1818; *Fortunato* c. *San giovanni*).

Art. 1276. Il creditore che à liberato il debitore da cui fu fatta la delegazione, *non à regresso* contro di lui, se il delegato diviene insolvibile, purchè l'atto non ne contenga una espressa riserva, o che il delegato non fosse di già *apertamente fallito*, *o prossimo* o *fallire* nel momento della delegazione.

Non à regresso — Perchè à prestato il consenso di liberare interamente il debitore, ed à considerato come obbligato verso di lui il terzo delegato dal debitore.

Apertamente fallito — Avvi apertamente fallimento, allorchè il debitore à cessato di adempiere ai suoi impegni, e ne à fatta la dichiarazione al cancelliere del tribunale di commercio (art. 440 del codice di commercio); questa espressione si applica particolarmente ai negozianti.

Prossimo a fallire — Vi è prossimo fallimento allorchè un debitore non possiede beni sufficienti per pagare tutti i suoi debiti. In questi due casi il creditore il quale à prestato il consenso alla novazione, evidentemente lo à fatto per errore, e nella ignoranza in cui era della ruina di colui che accettava come debitore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, Cod. *de novationibus et delegationibus.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1276 del codice civile è uniforme all'articolo 1230 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1541 delle leggi civili.

Art. 1277. La semplice indicazione fatta dal debitore d'una persona che debba pagare in sua vece, non produce novazione.

Lo stesso à luogo per la semplice indicazione fatta dal creditore d'una persona che debba per lui ricevere.

Nel caso di questo articolo non avvi che un semplice mandato che dà il debitore ad un terzo per pagare in sua vece, o che il creditore dà ad una terza persona per esigere a suo nome.

LEGGI ROMANE—Argomento dalle LL. 1 e 6 Codi *de novationibus et delegationibus*; L. 10, 20 e 25 ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1277 del codice civile è uniforme all'articolo 1231 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1073, 1535 e 1998 delle leggi civili.

Art. 1278. I privilegi e le ipoteche dell'antico credito *non passano* in quello che gli è sostituito, quando il creditore non ne abbia fatta espressa riserva.

Non passano — Se il debito si estingue, debbono benanche estinguersi tutti gli accessori. Vi doveva quattromila franchi, e per sicurezza di questo credito avete un ipoteca su di una mia casa. Convengo che in vece de' quattromila franchi vi darò la mia biblioteca: il primo de-

Digitized by Google

bito si è estinto e con esso la ipoteca della quale era garantito.

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 18 e 29, ff. *de novationibus et delegationibus*; L. 12 § 1 ff. *qui potiores in pignore vel hypotheca habentur*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 1278 del codice civile è uniforme all'articolo 1232 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1225 e 1233 delle leggi civili.

Art. 1279. Quando la novazione si effettua colla sostituzione d'un debitore, i privilegj e le ipoteche primitive del credito *non possono passare* su i beni del nuovo debitore.

Non possono passare — Quindi allorchè il creditore accetta un novello debitore in vece del primo che vien liberato, non può pretendere che le ipoteche che gravitavano su i beni del primo, sieno trasferite su quelli del novello debitore. Il primo debito è estinto con le ipoteche: il secondo comincia dal momento della novazione, e non può avere ipoteche anteriori alla sua esistenza. Il creditore adunque avrà su i beni del novello debitore quelle garantie che stipulerà col contratto.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 30, ff. *de novationibus et delegationibus*.
LEGGI CIVILI— L'articolo 1279 del codice civile è uniforme all'articolo 1233 delle leggi civili.

Art. 1280. Se la novazione si effettua tra il creditore ed *uno de'debitori solidali*, i privilegj e le ipoteche dell'antico credito non possono riservarsi se non su i beni di colui che contrae il nuovo debito.

Uno dei debitori solidali — Vi debbo tremila franchi solidalmente con due altri condebitori: il vostro credito è garantito da ipoteche su i beni di ciascuno di noi. Vi offro di darvi io solo dieci botti di vino se volete sostituire questo novello debito all'antico: vi consentite; il debito solidale si estingue, e con esso le ipoteche che gravitano: per le dieci botte di vino che offro rilasciarvi, potrete col contratto conservare le ipoteche che gravitano su i miei beni, ma non su quelli de'miei condebitori solidali; poichè essi sono liberati, e perchè nè voi, nè io possiamo disporre de'beni che ad essi si appartengono.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 18. ff. *de novationibus et delegationibus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1280 del codice civile è uniforme all'articolo 1234 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1161 delle leggi civili.

Art. 1281. Colla novazione fatta tra il creditore ed uno dei debitori solidali, i condebitori *restano liberati*.

La novazione fatta col debitore principale *libera i fidejussori*.

Nondimeno, *se il creditore esiga* nel primo caso l'adesione de' condebitori, o nel secondo quella de' fidejussori, e costoro ricusino di aderire alla nuova convenzione, sussiste l'antico credito.

Restano liberati— Nell'esempio precedente, il creditore il quale à prestato il consenso per la novazione mi à liberato dal debito solidale come se io avessi interamente pagato; tutti i miei condebitori si trovano liberati, e potrò astringerli perchè mi rimborsino delle quote del debito solidale che dovevano pagare.

Libera i fidejussori — Perchè essendo estinto il debito che avevano garantito son rimasti liberati, e non possono essere astretti a garantire un debito novello pel quale non àn prestato il loro consenso.

Se il creditore esiga —Se il creditore esige il consenso de'debitori solidali o de'fidejussori per operare la novazione, e che essi lo prestano, con tal consenso contraggono la obbligazione di essere debitori solidali o fidejussori del debito novello: se non prestano tale consenso, la novazione non à luogo, poichè il creditore à consentito di operarla sotto la condizione sospensiva che i fidejussori o i debitori solidali l'avessero accettata.

[OLANDA—Questa sezione è stata letteralmente riprodotta nella 3. parte del titolo IV libro III del novello codice civile. Una sola disposizione vi si è aggiunta, quella dell'art. 1455 così conceputa « Il debitore che per surrogazione, si è obbligato verso un nuovo creditore, e che per ciò si trova liberato riguardo al suo antico creditore, non può opporre al suo nuovo creditore le cessioni che avrebbe potuto far valere contro il primo, quando anche non gli erano state conosciute, allorchè contrattò la sua novella obbligazione, salvo non dimeno, in quest'ultimo caso, il suo regresso contro il primo creditore].

LEGGI ROMANE— Argomento dalla L. 7; ff. *de duobus reis constituendis*; L. 44, cod. *de fidejussoribus et mandatoribus*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1281 del codice civile è uniforme all'articolo 1235 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1238, 1906 1909 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. La restituzione delle cautele importa implicitamente il patto di non domandare.

(C. C. N. 9 febbraro 1916; *Acquaviva* c. *Barbaja*).

2. La presunzione legale del seguito pagamento non si attacca alla semplice esistenza del titolo in mano del debitore, ma alla volontaria restituzione del medesimo fatta dal creditore al debitore.

(S. C. G. N. 12 febbraro 1818; *Pazienza* c. *Bonaventura ed altri*.)

SEZIONE III.

Della remissione del debito.

La *remissione del debito è la rinunzia che il creditore fa de' suoi diritti, ed il consenso che dà onde il debito sia estinto.* Segue da ciò che onde un creditore possa far la remissione del debito, fa d'uopo che abbia la libera disposizione dei suoi diritti, imperciocchè la remissione è una vera alienazione a titolo gratuito.

La remissione è *espressa* o *tacita*; *espressa*, ed in questo caso chiamasi *convenzionale*, allorchè è formalmente dichiarata in un atto che passa fra il debitore ed il creditore; *tacita*, allorchè risulta da un fatto che suppone necessariamente nel creditore la intenzione di estinguere il debito.

Art. 1282. *La volontaria* restituzione al proprio debitore del credito sotto firma privata, *fa prova* della liberazione.

Volontaria — Se la restituzione à luogo per violenza o per dolo, non deve servire a liberare il debitore. Ma spetta al creditore che asserisce questi fatti provarli, poichè la violenza ed il dolo non si presumono.

La corte suprema à consacrati questi principi « Atteso, in dritto, che al fatto della remissione volontaria del biglietto che gli articoli 1282 et 1350 del codice civile attaccano la presunzione legale della liberazione, e non al fatto del semplice possesso materiale: Atteso, in fatto, che l'arresto impugnato in niun modo constata che sia per l'effetto di una rimessa volontaria che il biglietto di che trattasi si trovi presso di Leclerc-Losier; che al contrario, i fatti confutati dall'arresto, e specialmente le procedure esercitate alla scadenza dal terzo possessore, la chiamata in garantia fatta nel momento da Guingamp e compagnia contro il detto Leclerc-Losier, sono tutte in opposizione con la pretesa rimessa volontaria; e stabiliscono che la sola questione sottomessa alla corte reale era quella di sapere se il detto biglietto era stato pagato da Leclerc-Losier; che l'arresto impugnato dichiara espressamente che da' fatti della causa e dalle spiegazioni date dalle parti, intese personalmente all'udienza, risulta che questo biglietto non è stato soddisfatto da Leclerc-Losier: che quindi questo arresto sufficientemente motivato, non à violato nè l'art. 7. della legge del 20 aprile 1810, nè gli articoli 1282, 1283, e 1350 del codice civile, rigetta ec. (Arresto del 10 aprile 1833 » camera de' ricorsi S. t. 33, 1, 383).

Fa prova — Perchè il creditore non à potuto spogliarsi del solo titolo che comprovava i suoi diritti, se non con la intenzione di rinunziarvi. Non potrebbe esser neppure ammesso a provare che restituendo il titolo non ebbe la intenzione di rinunziare ai suoi diritti.

QUESTIONE — *La restituzione dell'originale ad un terzo pel debitore può operare la liberazione?*

La corte di cassazione à consacrata l'affermativa. Atteso che secondo l'articolo 1282 e seguente del codice civile, la remissione del debito non è sottoposta ad alcuna formalità; che essa può essere semplice o condizionata, diretta o per intermediario; che in conseguenza giudicando che la quietanza rimessa da Hyacinthe Ardent, creditore, a Duclos per consegnarla, in caso di avvenimento, a suo fratello, suo debitore, era valida, l'arresto si è conformato alla lettera ed allo spirito di detti articoli, rigetta ec. (Arresto del 2 aprile 1823 Dall: 1823, 1, 182).

[La corte di Liegi à giudicato che questo articolo non riguarda che le convenzioni unilaterali, e che la restituzione di un titolo comprovando una convenzione bilaterale, non à l'effetto di operare la revocazione di questa convenzione. (Arresto del 15 decembre 1814). Del resto, l'esistenza del titolo tra le mani del debitore non è sempre sufficiente per stabilire la remissione *volontaria* di questo titolo, e per operare la liberazione. La prova contraria può risultare dalle circostanze. (Arresto della Corte di Caen del 6 novembre 1827)].

[OLANDA — L'articolo 1475 del novello codice civile riproduce testualmente questa disposizione, aggiungendovi: « Anche a riguardo de' condebitori solidali » L'articolo precedente (1474) stabilisce da prima, in principio che « la remissione d'un debito non si suppone essa deve essere provata » Le due disposizioni seguenti (Art. 1283 e 1284) del codice francese sono state abolite].

Digitized by Google

LEGGI ROMANE—Argomento dalla L. 2. ff. *de pactis*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1282 del codice civile è uniforme all' articolo 1236 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1269 e 1304 n. 2 delle leggi civili.

Art. 1283. La tradizione volontaria *della prima copia autentica* in forma esecutoria della scrittura d'obbligo fa presumere la remissione del debito, o il pagamento, senza pregiudizio della prova in contrario.

La prima copia autentica in forma esecutoria— Chiamasi in tal modo, perchè è scritta in più grossi caratteri, ed è la copia dell'atto in forma esecutoria (art. 820); è rilasciata dal notaro al creditore, perchè possa proccurare lo sperimento de' suoi diritti. La legge presume che il creditore il quale dà al debitore il titolo che deve bisognargli per esigere il suo credito, à la intenzione di rimettere il debito. Nondimeno può avvenire che il creditore dando questa copia à calcolato che restando la minuta presso il notaro aveva un titolo certo per provare la esistenza de' suoi diritti: per tal ragione la legge lo ammette a provare che la sua intenzione non è stata quella di rimettere il debito.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1283 del codice civile è uniforme all' articolo 1237 delle leggi civili
OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 1269 e 1207 delle leggi civili.

Art. 1284. La tradizione della scrittura originale sotto firma privata, o della copia anzidetta ad uno de' debitori solidali, produce lo stesso effetto *a vantaggio degli altri debitori*.

A vantaggio degli altri debitori — Perchè il creditore spogliandosi del titolo che prova la esistenza de' suoi diritti contro di tutti, non può avere che la intenzione di rimettere a tutti il loro debito.

LEGGI ROMANE— Argomento dalla L. 3, ff. *de duobus reis constituendis*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1284 del codice civile è uniforme all' articolo 1238 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1161, 1304 e 1307 delle leggi civili.

Art. 1285. La remissione o liberazione convenzionale a pro di uno dei condebitori solidali, *libera tutti gli altri*, purchè contro di costoro il creditore non abbia espressamente riservato i suoi diritti.

In quest'ultimo caso, non può ripetere il credito se non fatta deduzione *della parte* di colui al quale à fatta la remissione.

Libera tutti gli altri —Perchè la obbligazione del debitor solidale essendo quella di pagare l'intero debito, il creditore che à fatta la remissione di questo, à estinto per intero il suo credito, e per conseguente à liberato tutti gli altri debitori; a meno che non abbia dichiarato che egli faceva la remissione soltanto per la parte che riguardava questo debitore, riservandosi i suoi diritti contro gli altri.

Della parte — QUESTIONE — *Ma qual parte? La virile, o la reale?* ò tolto da voi a prestanza la somma di trentamila franchi, solidalmente con mio fratello, ma di questa somma ventimila franchi sono stati impiegati a mio vantaggio; di tal che, la mia porzione reale è di due terzi (art. 1216); ma la parte virile è della metà. Se mi fate la remissione della mia parte, bisognerà intendere che mi rimettete i due terzi o la metà del debito? Sembra che si dovesse ricercare la vostra intenzione: se circostanze provino che conoscevate che la mia parte reale era di due terzi e che la vostra intenzione sia stata quella di farmi la remissione della mia parte, bisognerà eseguirla. Ma in difetto di queste circostanze è più naturale credere che abbiate voluto rimettermi la mia parte virile, quella cioè che sembrava esser da me dovuta,

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 34, § 11, ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 19 ff *de duobus reis constituendis*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1285 del codice civili è uniforme all'articolo 1239 delle leggi civili.

Art. 1286. La restituzione del pegno *non basta* per far presumere la remissione del debito.

Non basta — Perchè la restituzione del pegno, prova solamente la volontà che ò avuto di fidare in voi per la estinzione della vostra obbligazione, e non la intenzione di farvi la remissione del debito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, ff. *de pactis*; L. 2, cod. *de remissione pignoris*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1286 del codice civile è uniforme all' articolo 1240 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1941, 1943 e 1946 delle leggi civili.

Art. 1287. La remissione o liberazione convenzionale accordata al debitor principale *libera i fidejussori*;

Quella accordata al fideiussore *non libera il debitor* principale;

Quella accordata ad uno de' fidejussori non libera *gli altri*.

Libera i fidejussori — Essendo estinto il debito principale non può sussistere la loro obbligazione. L'accessorio non può sussistere senza il principale.

Non libera il debitore — Perchè il debitore può rinunziare ai suoi diritti contro i fideiussori, senza rinunziare a quelli contro il debitore. Può esistere il principale senza l'accessorio.

Gli altri — Perchè è un favore accordato particolarmente a quel fideiussore: nulla prova che il creditore abbia avuta la intenzione di estenderlo agli altri.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 60. e 68, §. 2. e L. 135. §. 1. ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 4, 4, cod. tit.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1287 del codice civile è uniforme all' articolo 1241 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1319, 1893, 1897 e 1906 delle leggi civili.

Art. 1288. Ciò che il creditore à ricevuto da un fidejussore *per liberarlo dalla cauzione*, deve imputarsi nel debito, e portarsi in discarico del debitor principale e degli altri fideiussori.

Per liberarlo dalla cauzione — Un individuo vi deve quattromila franchi, io sono suo fidejussore: vi offro pagarvi mille franchi per sciogliermi dalla fideiussione: voi vi consentite. Da questo momento, voi potete domandare tremila franchi al vostro debitore, poichè siete obbligato d' imputare sul debito ciò che avete da me ricevuto.

[OLANDA — Le quattro disposizioni che precedono sono state testualmente riprodotte negli articoli 1476, 1477, 1478 o 1479 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la 15, §. 1, ff. *de fidejussoribus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1288 del codice civile è uniforme all' articolo 1242 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1206 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Della compensazione.

La *compensazione* è *un pagamento reciproco e fittizio, che si opera fra due persone debitrici l' una verso l'altra*. Essa è fondata su la comune utilità delle parti; ciascuna è interessata a compensare piuttosto che a dare ciò che deve, ed indi astringere l' altra parte per ottenere il pagamento di ciò che gli è dovuto. Tali azioni che reciprocamente le parti potrebbero sperimentare l' una verso dell' altra, si evitano con la compensazione.

Art. 1289. Quando due persone son debitrici l'una verso l' altra, à luogo tra esse una compensazione, che estingue i due debiti, nel modo e nei casi da esprimersi appresso.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 2 e 3, ff. *de compensationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1289 del codice civile è uniforme all' articolo 1243 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1247 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Non vi è luogo a compensazione quando al giudice del fatto non consti la esistenza del debito da contrapporsi al credito.

(C. C. N. 12 giugno 1812; *Gregori* c. *Gilliberti*; supp. 1818, n. 29).

2. La compensazione, come una eccezione diretta contra l'azion principale, può novellamente proporsi in appello.

(C. C. N. settembre 1812; *Monaco* c. *Mennone*; supp. 1818, n. 31.

Art. 1290. La compensazione si fa *ipso jure* per sola operazione della legge, ed anche senza saputa dei debitori. Nel momento, in cui i due debiti esistono contemporaneamente, si estinguono reciprocamente *fino alla concorrenza* delle rispettive lor quantità.

Fino alla concorrenza — Vi debbo seimila franchi; posteriormente divenite mio debitore di quattromila franchi; da questo momento à luogo di pieno dritto la compensazione, anche senza vostra saputa: il vostro debito è interamente estinto, il mio è residuato a duemila

Digitized by Google

franchi, e soltanto per questa somma potrete astringermi.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 11 e 12, ff. *de compensationibus*; LL. 4, 5 e 21, cod. eod. tit.; L. 7, cod. *de solutionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1290 del codice civile è uniforme all' articolo 1244 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Il giudice può non contrapporre ad un credito liquido nascente da titolo autentico, un credito non reale, ma possibile, la cui esistenza può o non può risultare dal rendimento di un conto; ed in tal modo lungi dal violare la legge, decide secondo i principi del dritto, di non potersi compensare quando al giudice non consti la esistenza del debito di certa quantità che voglia contrapporsi come prescrive la L. 14, cod. *de compensationibus*; essendo anche nelle sue attribuzioni di conoscere dai dati di fatto della probabilità o improbabilità di un azione che à bisogno di prova, la quale ad altra azione più esplicita voglia contrapporsi.

(C. C. N. 23 giugno 1812; *Calenda e De Ferris* c. *Gilliberti*; supp. 1818, n. 26).

2. Il pagamento e la compensazione estinguono di pieno dritto la obbligazione.

(C. C. N. 9 settembre 1812; *Monaco* c. *Mennone*; supp. 1818, n. 31).

3. Allorchè il debitore convenuto eccepisce la compensazione da parte del suo debito per titolo anteriore alla costituzione del suo debito stesso, se questo suo dritto viene riconosciuto con sentenza, tale dichiarazione si retrotrae all' epoca della obbligazione da lui contratta, e la compensazione si fa colla sorte principale, e non già cogl' interessi, abbenchè nella sentenza non siasi ciò espresso.

C. A. A. 5 maggio 1817; *Valignani e de Felice* c. *Panfili*; C. 2. 37).

Art. 1291. Non à luogo la compensazione se non tra due debiti che ànno egualmente per oggetto una *somma di danaro*, o una determinata quantità di *cose fungibili* della stessa specie, e che sono egualmente *liquide* ed *esigibili*.

Le prestazioni non controverse di grani o di derrate, il cui valore è regolato *dal prezzo de' pubblici mercati*, posson compensarsi con somme liquide ed esigibili.

Una somma di danaro — Siccome nell'esempio dato all' articolo precedente.

Cose fungibili — Son quelle che possono supplirsi con altre della stessa natura, qualità e bontà. In tal modo se vi debbo due botti di vino, o se posteriormente succedete ad un individuo che mi à legato tre botti di vino, la compensazione si opera di pieno dritto; resterete mio debitore di una botte di vino. Ma se le cose fungibili sono dovute come corpi certi e determinati: per esempio, se vi debbo cento misure di frumento che ò ne' miei granai, o che divenite mio debitore di cinquanta misure di frumento, non potrò pretendere la compensazione, poichè debbo rilasciarvi il frumento che è presso di me il quale è determinato, ciò che non potrebbe aver luogo allorchè vi opponessi la compensazione.

Liquide — Vale a dire, che sia costante nel fatto, che fossero dovute: *An, et quantum debeatur*. Quindi se un debito è controverso, o se per esempio consiste in danni ed interessi non ancora liquidati, non si potranno compensare con un debito certo, e di cui è determinata la quantità.

Esigibili — Se un debito è a termine o sotto condizione, non si può pretendere di compensarlo con un credito che fosse al momento esigibile; mancherebbe la uguaglianza.

Dal prezzo de' pubblici mercati — Cioè che servono a comprovare il corso delle derrate ne' diversi mercati, e stabilirne il prezzo. In questo caso il codice ammette la compensazione fra due debiti che non sono della medesima natura; per esempio, se vi debbo trecento franchi, e divenite mio debitore di dieci misure di frumento, che al prezzo de' pubblici mercati valgono duecento franchi, potrò opporvi la compensazione, e non pagarvi che cento franchi.

Allorchè i due crediti non riuniscono tutte le qualità prescritte da questo articolo, la compensazione non può opporsi di pieno dritto. Ma se uno de' creditori riunisce tali qualità, colui al quale è dovuto, può in qualche caso opporre la compensazione, se lo giudica a proposito: allora si dice che la compensazione è *facultativa*. Per esempio: mi dovete seimila franchi che sono scaduti, ve ne debbo quattromila che sono pagabili fra sei mesi; potrò offerirvi la compensazione, e non domandarvi che duemila franchi: la compensazione avrà luogo nel momento in cui avrete prestato il consenso all' offerta che vi ò fatta.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 14, §. cod. *de compensationibus*; LL. 7 e 22, ff. cod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1291 del codice civile è uniforme all articolo 1245 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Se nella esecuzione di un giudicato il debitore opponga la compensazione per credito nascente da titolo autentico, può questa ammettersi dal magistrato.

(C. C. N. 21 agosto 1810; *Barretta* c. *Francavilla*).

2. Il reliquato d' un conto non finalizzato, nè discusso non può opporsi in compensazione d' una scrittura creditoria.

(C. C. N. 14 dicembre 1811; *Potenzieri* c. *Calabritto*).

Digitized by Google

3. Allorquando sono evidenti i dati su i quali il debitore domanda la compensazione, non può il giudice rispingere questa domanda.

(C. C. N. 16 febbraro 1819; *Avitaja c. Reale albergo de' P. v ri*).

Art. 1292. *Le dilazioni gratuite* non sono di ostacolo alla compensazione.

Le dilazioni gratuite — Mi dovete seimila franchi: il tribunale in considerazione della vostra infelice posizione vi à accordato sei mesi di tempo per pagarmi. In questo intervallo succedo ad una persona che vi à legato quattromila franchi: non potrete citarmi per lo rilascio di questo legato, e potrò opporvi la compensazione: il tribunale vi aveva accordato un termine perchè eravate nella impossibilità di pagarmi al momento della scadenza: tale impossibilità cessa al momento per la compensazione; il termine dunque è spirato; e non sussisterà che per i duemila franchi de' quali restate mio debitore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 16, §. 1. ff. *de compensationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1292 del codice civile è uniforme all'articolo 1246 delle leggi civili.

Art. 1293. La compensazione à luogo, qualunque siano le cause dell'uno o dell'altro debito, eccettuati i seguenti casi.

1. Quando si domanda la restituzione di una cosa di cui il proprietario fu *ingiustamente spogliato;*

2. Quando si domanda la restituzione *del deposito* o *del commodato*;

3. Quando si tratti di un debito che à per causa alimenti *dichiarati non soggetti a sequestro.*

Ingiustamente spogliato — Per esempio, per esimersi dal restituire una somma indoverosamente ritenuta, non si può opporre che colui il quale la reclama ne deve una simile. A colui che è stato ingiustamente spogliato, devesi prima d'ogni altro restituire la cosa. *Spoliatus ante omnia restituendus.*

Del deposito — Imperciocchè il depositario deve sempre conservare e fedelmente restituire l'oggetto ricevuto in deposito; nè deve profittare del servizio renduto all'amicizia, per ottenere il pagamento del suo credito.

QUESTIONE — *Il prezzo della vendita di effetti pubblici fatta con la mediazione di un agente di cambio è considerato nelle sue mani come un deposito che non può compensarsi?*

La corte di Parigi à consacrato l'affermativa: « Atteso che il credito di franchi 160, 000 del quali Agnado domanda il pagamento, è liquido ed esigibile ed à origine dalle operazioni di vendita reale, delle quali Lallier à ricevuto il prezzo; che per la sua natura questo credito deve essere considerato come un deposito che Lallier era incaricato, per la sua professione, di conservare e restituire allo attore, e che, ai termini dello articolo 1293 del codice civile, il credito che Lallier reclama non può essere compensato; che risulta dalle rispettive pretensioni delle parti, in diffinitivo, che vi può essere un conto da fare sulle loro operazioni di liquidazione, ma che, in dritto, come in equità, i conti non sono di natura da essere ammessi in compensazione col credito di franchi 160, 000 del quale il *quantum* e l'origine non sono contrastati (Arresto del 7 maggio 1832. S. 32. 11, 552).

Del commodato — Le stesse ragioni. Gli oggetti dati a prestito perchè alcuno possa servirsene, sono oggetti certi e determinati (art. 1875), e per questa ragione non possono essere capaci di compensazione. Ma il codice à proveduto il caso in cui essendo la cosa perita per colpa di colui che l'à tolta a prestito, questi deve riborsarne il valore in danaro (art. 1881). Non potrebbe quindi per un tal debito opporre la compensazione.

Dichiarati non soggetti a sequestro — Vietando la legge che il terzo possa sequestrare una pensione alimentaria dovutami (art. 581 cod. di proc.), e possa questa essere impiegata al pagamento de' miei debiti, doveva ancora vietare che colui il quale la doveva potesse ritenerla sotto pretesto di esser lo suo debitore; imperciocchè sotto l'aspetto della compensazione, si praticherebbe a mio danno una specie di sequestro.

LEGGI ROMANE — Vedi Paul. *senten.* Lib. 2. tit. 5. §. 3; LL. 1. 3; 8. 11 e 14 § 2 cod. *de compensantibus*; LL. 17. 20 e 24, ff. eod. tit.; L. 4. cod *de commodato*; L. 46, § 3. ff. *de jure fisci*; *Sebast. de Medicis, tract. de compens.* P. 1. § 3.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1295 del codice civile è uniforme all'articolo 1247 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1834, 2183 delle leggi civili; e gli articoli 671 e 1080 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 1294. Il fidejussore può opporre la compensazione di ciò che il creditore *deve al debitor principale;*

Ma il debitor principale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore *deve al fidejussore.*

E similmente il debitor solidale non può opporre la compensazione di ciò che il creditore *deve al suo condebitore.*

Deve al debitor principale— Perchè il fidejussore non può essere obbligato al di là di ciò che deve il debitor principale, e non deve pagare se non quello che dovrebbe pagare lo stesso debitore.

Deve al fidejussore — Perchè il debitor principale è obbligato per se stesso, e non può disporre di un credito che spetta al fidejussore.

Deve al suo condebitore —Perchè il debitor solidale contro cui si agisce per la totalità del debito, è astretto per una somma che deve egli stesso, e non può opporre le eccezioni che sono personali ai suoi condebitori (art. 1208), siccome un credito che spetta all'uno di essi.

L'articolo 1294 non permettendo al debitore di opporre la compensazione delle somme che il creditore deve al suo condebitore, non segue da ciò che il debitore solidale non possa avvalersi di un giudicato, che nell'interesse del condebitore, à già pronunziata la compensazione. Poichè in questo caso il debitore solidale oppone la estinzione del credito piuttosto che una compensazione (Arresto della corte di Rouen del 30 giugno 1810).

LEGGI ROMANE— Vedi le LL. 4. e 5. *de compensationibus*; argomento dalla L. 9 cod. *de compensationibus*; L. 18, § 1, e L. 21, ff. *de compensationibus*; L. 16 ff. *de debitis reis costituendis.*

LEGGI CIVILI—L' articolo 1295 del codice civile è uniforme all'articolo 1248 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1161 e 1908 delle leggi civili.

Art. 1295. Il debitore, che *puramente e semplicemente à accettata* la cessione che il creditore à fatto dei suoi diritti ad un terzo, non può più opporre al cessionario la compensazione che avrebbe potuto opporre al cedente prima dell'accettazione.

La cessione non accettata dal debitore, ma che gli fu notificata, non impedisce la compensazione, fuorchè dei crediti *posteriori alla notificazione.*

Puramente e semplicemente à accettato — Vi debbo la somma di seimila franchi; in seguito divenite mio debitore di duemila franchi, la compensazione si opera di pieno dritto. Posteriormente cedete a Paolo il diritto che avete contra di me per gl'intieri seimila franchi. Io consento a questa cessione puramente e semplicemente, vale a dire, senza fare parola della compensazione che à avuto luogo: non potrò più opporla a Paolo, poichè si considera che ci ò rinunziato, ed il mio silenzio non deve nuocere a Paolo il quale à creduto d'acquistare un diritto di credito per seimila franchi.

Posteriori alla notificazione—Poichè dopo tal notificazione il credito si appartiene al cessionario, ma fino a questo momento era proprietà del mio primo creditore, ed un atto nel quale non ò fatto parte, non può togliermi i vantaggi della compensazione che à avuto luogo di pieno dritto, ed alla quale non ò nè espressamente nè tacitamente rinunziato.

LEGGI ROMANE— Vedi quanto dalla L. 16, ff. cod. *Senatus Consulti. Macedonianum.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1295 del codice civile è uniforme all' articolo 1249 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi gli articoli 1229, 1231 e 1526 delle leggi civili.

Art. 1296. Quando i due debiti non sian pagabili nello stesso luogo, non si può opporre la compensazione, altrimenti che bonificando *le spese di trasporto* al luogo, ove deesi fare il pagamento.

Le spese di trasporto—Se vi debbo rilasciare a Parigi cento misure di frumento, e me ne domandate la consegna, potrò opporvi in compensazione cento misure di frumento che voi mi devete consegnare a Bordo. Nondimeno siccome realmente vi obbligo a ricevere il pagamento in luogo diverso da quello cui siamo convenuti, così è giusto che vi rimborsi delle spese di trasporto del frumento da Bordò a Parigi

LEGGI ROMANE —Vedi cal. 15, *de compensationibus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1296 del codice civile è uniforme all' articolo 1250 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1200, 1211 n. 6 e 1217 delle leggi civili.

Art. 1297. Quando la medesima

Digitized by Google

persona abbia più debiti da poter compensare, si osservano, per la compensazione le stesse regole che si sono stabilite per l'imputazione nell art. 1256.

annesse; purchè non abbia avuto un giusto motivo *di ignorare il credito* che avrebbe dovuto compensare il suo debito.

Ciò risulta da che essendo la compensazione un pagamento (art. 1289), si debbono seguire le regole intorno al pagamento.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, cod. *de solutionibus et liberationibus*; LL. 1, 3, 4, 5, § 1; L. 7, 94, 97, 102, 1 e 2. 103, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI— L'articolo 1297 del codice civile corrisponde all' articolo 1252 delle leggi civili, così conceputo

» Quando la medesima persona abbia più debiti da » compensare, si osserveranno per la compensazione » le stesse regole che si sono stabilite per l' imputa- » zione nell' articolo 1209 »:

Art. 1298. La compensazione non à luogo a pregiudizio de' diritti acquistati da un terzo. Quegli perciò, che essendo debitore è divenuto creditore *dopo il sequestro* fatto presso di se a favore di un terzo, non può opporre la compensazione a pregiudizio di chi ottenne il sequestro.

Dopo il sequestro — Perchè dal momento del sequestro, non avendo potuto il debitor validamente pagare al creditore (art. 1242), non può pretendere che abbia avuto luogo la compensazione, la quale è un pagamento fittizio.

Quando ai crediti che avesse potuto acquistare *prima* del sequestro, può opporli, imperciocchè la compensazione à avuto luogo di pieno dritto, ed il sequestro non à potuto distruggerla. Non si è potuto sottoporre a sequestro se non ciò che il debitore dovea realmente al suo creditore.

LEGGI CIVILI— L'articolo 1298 del codice civile è uniforme all'articolo 1252 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1195, e 1197, delle leggi civili; e l'articolo 647 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1299. Colui che à pagato un debito che per legge era estinto in virtù della compensazione, volendo sperimentare il credito di cui non à opposta la compensazione, non può, in *pregiudizio de' terzi, prevalersi* dei privilegj e delle ipoteche che vi erano

Non può in pregiudizio de' terzi prevalersi— Paolo era mio debitore di quattromila franchi, e vostro debitor di ottomila franchi. Il mio credito era garantito da un ipoteca anteriore alla vostra. Posteriormente Paolo è divenuto mio creditore di seimila franchi; il mio credito verso di lui si è estinto di pieno dritto per la compensazione, e la ipoteca à cessato di essere anteriore alla vostra. Ma per negligenza non ò opposta a Paolo la compensazione, e gli ò pagato i seimila franchi: allorchè sarò a pretendere i quattromila franchi di cui Paolo è mio debitore, non potrò in vostro pregiudizio iscrivere il mio diritto ipotecario; poichè sarebbe toglervi quel diritto che per sola opera della legge avete acquistato con la compensazione.

D'ignorare il credito—Per esempio, se il mio credito contro di Paolo derivi da un testamento non ancora noto al momento in cui ò pagato.

[OLANDA — Questa sezione si trova testualmente riprodotta nel nuovo codice civile art. 1461 1471].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, §. 1 ff. *de compensationibus*; L. 1. Cod. *de condictione indebiti*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1299 del codice civile è uniforme all'articolo 1253 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 1225 e 1232 delle leggi civili.

SEZIONE V.

Della confusione.

La confusione è la riunione nella stessa persona, delle qualità di debitore e di creditore di uno stesso debito.

Art. 1300. Quando le qualità di creditore e di debitore *si riuniscono* nella stessa persona, succede una confusione di dritto, che *estingue i due crediti.*

Si riuniscono — Per esempio, ciò può aver luogo se il debitore diventi erede del creditore, o acquisti il suo credito a tutt' altro titolo, e reciprocamente se il creditore diviene erede del debitore, o a lui succede a tutt'altro titolo, che l' obblighi a pagarne i debiti; per esempio, se divenisse suo donatario universale.

Digitized by Google

Estingue i due crediti — Poichè ciascuno non può esser creditore e debitore di se stesso.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle L. 73, ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 50 ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 6, Cod. *de haereditariis actionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1300 del codice civile è uniforme all'articolo 1254 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 719 e 1818 delle leggi civili.

Art. 1301. La confusione che à luogo nella persona del debitor principale, *giova ai suoi fidejussori*.

Quella che succede *in persona del fidejussore* non estingue l'obbligazion principale:

Quella che à luogo nella persona *del creditore* non giova a' suoi condebitori solidali se non per la porzione di cui egli era debitore.

Giova ai suoi fidejussori — Perchè la obbligazione dei fideiussori non può sussistere allorchè manca la obbligazione principale.

In persona del fidejussore — Ciò può aver luogo se il debitore succede al fideiussore; o se il fideiussore succede al creditore. In questo caso la fideiussione dev'essere necessariamente estinta. Ma non impedisce che la obbligazione del debitor principale sussista, poichè il principale può stare senza l'accessorio.

Del creditore — Bisognava dire *del debitore*, poichè il codice suppone che la confusione si opera nella persona del debitore solidale, il quale succeduto al creditore, diviene creditore di se stesso. La confusione può benanche operarsi nella persona del creditore del debito solidale, se egli succede ad uno de'debitori.

[OLANDA — Art. 1472 e 1475 del novello civili].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 38, § 1, e L. 71 ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 34, § 8, ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 129, § 1, ff. *de diversis regulis juris*; L. 2, ff. *de peculio legato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1301 del codice civile è uniforme all'articolo 1235 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 626, 1162 e 1907 delle leggi civili.

SEZIONE IV.

Della perdita della cosa dovuta.

Art. 1302. Quando una *certa e determinata* cosa che formava l'oggetto della obbligazione venga a perire, o sia posta *fuori di commercio*, o si perda in modo che se *ne ignori assolutamente l'esistenza*; *l'obbligazione si estingue* se la cosa sia perita o perduta senza colpa del debitore, e prima che egli sia *in mora*.

Quando anche il debitore sia in mora, e non abbia assunto a suo carico il pericolo de'casi fortuiti, si estingue l'obbligazione, se la cosa *sarebbe egualmente perita* presso il creditore ove gli fosse stata consegnata.

Il debitore è tenuto a *provare il caso fortuito* che allega.

In qualunque modo sia perita o siasi smarrita una cosa rubata, la di lei perdita non dispensa *colui che l'à sottratta*, dalla restituzione del valore.

Certa e determinata — Se l'oggetto della obbligazione era determinato soltanto nel genere cioè che gli autori chiamano *obbligatio generis*, per esempio, se vi doveva cinquanta misure di biada, tre botti di vino, la mia obbligazione non potrebbe giammai estinguersi, poichè il genere non perisce giammai. *Nunquam genus perit*.

Fuori di commercio — Per esempio, se il campo che vi ò venduto è stato acquistato dallo Stato per farne una pubblica strada; ma in questo caso debbo cedervi l'azione per la indennità che ò contro lo Stato (art. 1303).

Se ne ignori assolutamente la esistenza — Se i ladri mi ànno tolto gli oggetti che doveva consegnarvi, e li ànno altrove trasportati.

La obbligazione si estingue — La obbligazione di consegnare gli oggetti non può più sussistere, poichè questi più non esistono: quindi colui che li doveva è interamente liberato. Ma fa mestieri osservare che la convenzione non è estinta, e che il creditore non può dispensarsi di pagare il prezzo convenuto; e con maggior ragione, non può ripeterlo se lo à già pagato. Imperciocchè la obbligazione essendo perfetta nel momento del contratto, gli oggetti sono a suo rischio e pericolo (art. 1138) e se periscono si applica la massima: *Res perit domino*.

In mora — Se il creditore lo avesse interpellato per rilasciare gli oggetti, e che egli non li avesse consegnati, sarebbe in colpa, e dovrebbe

Digitized by Google

pagare i danni ed interessi per la loro perdita poichè si suppone che non si sarebbero perduti nelle mani del creditore.

Sarebbe egualmente perita — Per esempio doveva rilasciarvi una casa, e mi avete interpellato di farlo; malgrado ciò ò seguitato a ritenerla. Posteriormente il fulmine l' à incenerita; essa è perita a vostro danno; poichè è certo che se ve l' avessi rilasciata sarebbe egualmente perita.

A provare il caso fortuito — Perchè il convenuto deve sempre provare ciò che serve di sostegno alle sue difese. Il creditore che domanda gli oggetti che gli si debbono rilasciare deve provare il suo credito. Il debitore il quale oppone che sono periti per caso fortuito deve provarlo.

Colui che l' à sottratta — Poichè è sempre in colpa, ed è sempre in mora per restituire gli oggetti de' quali si è renduto padrone.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 33, 37, 81 e 91 in prin. e § 1, ff. *de verborum obligationibus*; L. 23 in fin. ff. *de regulis juris*; L. 15, § 3, ff. *de rei vindicatione*; L. 49, § 6, ff. *de egatis* 1. L. 14, § 1, ff. *de depositis*; L. 12, § 3, ff. *ad exhibendum*; L. 40, in prin. ff. *de haereditatis petitione*; LL. 7, § 2, e 12, in prin. ff. *de condictione furtiva*; L. 19, ff. *de vi et vi armata*; Argomento della L. 1, Cod. *de probationibus*; LL. 2 e 19 ff. eod. tit. L. 4 Cod. *de edendo*; L. 1, ff. *de exceptionibus, praescriptionibus et praejudiciis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1302 del codice civile è uniforme all'articolo 1236 delle leggi civili.

Art. 1303. Allorchè la cosa è perita, posta fuori di commercio o perduta, senza colpa del debitore, è questi tenuto a *cedere al suo creditore* i diritti e le azioni d'indennità, che su la medesima potrebbe avere.

A cedere al suo creditore — Se la cosa perisce pel proprietario, ciò che resta di essa, e tutte le azioni che vi sono annesse, debbono a lui appartenersi.

Su la questione di sapere se i creditori ipotecari ànno diritto su la somma provveniente dall'assicurazione, in caso d'incendio dell'immobile assicurato, Vedi l'articolo 2093.

[OLANDA — Articolo 1480 e 1481 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1303 del codice civile è uniforme all'articolo 1237 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1806 delle leggi civili.

SEZIONE VII.

Delle azioni di nullità e di rescissione de' contratti.

Esiste realmente una differenza fra la nullità e la rescissione; avvi nullità allorchè il contratto è colpito da un vizio radicale, di maniera che non può produrre alcun effetto. Tale nullità à luogo quando non si sono osservate le forme volute dalla legge: per esempio, se una donazione è stata fatta sotto firma privata, in vece di essersi formata con atto innanzi notaro (art. 931) se l' atto è contrario alle leggi ed ai buoni costumi, siccome una sostituzione (art. 896); la vendita di una successione futura (art. 1130): o se fosse fatto da persone nelle quali non si può supporre alcuna volontà, siccome un fanciullo, un interdetto.

Avvi rescissione allorchè l'atto valido in apparenza contiene nondimeno un vizio che può farlo annullare se una delle parti lo domandi: per esempio, l' errore, la violenza, il dolo, la falsa causa, la minor età, etc.

In generale *le nullità* si attaccano all' ordine pubblico, e quindi non possono esser coverte nè dalla ratificazione, nè dalla prescrizione, siccome quelle che risultano dal matrimonio non contratto innanzi l'ufiziale dello stato civile (art. 165), o dalla donazione fatta sotto firma privata (art. 1339). I Tribunali debbono pronunziarle, pel motivo che l'atto nullo non può produrre effetto, e senza discendere all' esame se le parti siano o no rimaste lese dall'atto. Per lo contrario, *le rescissioni* possono essere coverte dalla ratificazione o dal silenzio delle parti, e la domanda di rescissione non può avanzarsi senza provare che l'atto sia nocevole a colui che domanda la rescissione.

Malgrado queste differenze che esistono nel fatto, il Codice spessissimo non ne mette alcuna nelle parole, ed impiega indifferentemente le espressioni di nullità o di rescissione.

Art. 1304. L'azione per annullare, o per rescindere un contratto dura dieci anni in tutti i casi ne' quali non sia stata ristretta a minor tempo da *una legge particolare*.

Questo tempo non comincia a decorrere, nel caso di violenza se non dal giorno in cui è cessata; nel caso di errore o di dolo se non dal giorno in cui sono stati scoperti; e riguardo agli atti delle donne maritate fatti senza au-

Digitized by Google

torizzazione se non dal giorno *dello scioglimento del matrimonio.*

Relativamente agli atti fatti dagl'interdetti, il tempo non decorre se non dal giorno in cui è tolta l'interdizione; e riguardo a quelli *de'minori* non corre se non dal giorno della maggior età.

Una legge particolare — Per esempio, nel matrimonio, se i parenti ne domandano la nullità per mancanza di consenso, debbono farlo tra l'anno (art. 187).

Dallo sicoglimento del matrimonio — Poichè allora soltanto la donna essendo divenuta di suo diritto, à potuto istituire l'azione di rescissione; imperciocchè in ogni caso fa mestieri che il termine di dieci anni sia utile; vale a dire, che non corra contra coloro i quali non sono nello stato di agire. Per la ragione medesima il termine non comincia se non dal giorno in cui la violenza è cessata, o il dolo e l'errore sono stati scoverti, o l'interdizione è stata tolta, o è finita la minore età.

Del rimanente il codice non stabilisce nulla in contrario alla massima, che l'azione per domandare la rescissione può esser temporaria; ma che la eccezione deve esser perpetua. *Quae temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* Di tal che, se la convenzione è stata *eseguita*, la parte che è stata lesa non avrà che dieci anni per domandare la rescissione; ma se non à ricevuta esecuzione, mentre si avrà il diritto di domandarne la esecuzione, la parte lesa potrà opporre la eccezione derivante dalla causa di rescissione; se ciò non fosse, sarebbe facilissimo sorprendere un interdetto; durante la sua interdizione se gli farebbe prestare il consenso ad un atto di cui egli perderebbe la memoria, si guarderebbe il silenzio durante i dieci anni che seguirebbero la sentenza che à tolta la interdizione, e posteriormente si produrrebbe questo atto di cui il debitore ignorerebbe la esistenza: se l'atto è stato *eseguito* dall'interdetto, la mancanza della cosa lo colpirà quando riacquisterà la ragione; e se, in questo caso egli lascia trascorrere dieci anni senza reclamarne, è evidente che egli giudica a proposito di sostenere l'atto al quale a prestato il consenso, ed allora non potrà eccepire alcuna sorpresa. *Vedi* in appoggio di questa dottrina un arresto della Corte di Cassazione del 24 gennaio 1833. Camera de'ricorsi (S. 33. 1, 268).

De'minori — O de'loro legali rappresentanti, i loro tutori, per la massima: *Factum tutoris, factum pupilli.* Art. 450). —

QUESTIONE — *Se una vendita de' beni di proprietà di un minore, è stata fatta dal suo tutore, finita la tutela, l'azione non dura che dieci anni?* Dura trent'anni — poichè questa non è più, per parte di questa persona, una vendita di beni fatta in nome del minore dal suo rappresentante, questa è vendita di cosa altrui, poichè dessa è fatta, in realtà da un estraneo al minore (Arresto della Corte di Cassazione degli 8 decembre 1813 Camera Civile D. 1814, 1, 277). L'azione non durerebbe che dieci anni nache quando il tutore avesse venduto senza osservanza delle formalità prescritte dalla legge per l'alienazione de'beni de'minori, poichè la legge non distingue (Arresto della Corte di Cassazione del 14 novembre 1826 Camera Civile S. 27. 1. 306), *Vedi* nondimeno contro questa opinione un arresto della corte di Riom del 15 decembre 1826 (S. 27. 11. 147). È in principio che l'inosservazione delle formalità prescritte per la validità dell'alienazione de' beni de' minori può essere il motivo dell'azione di nullità che si deve intentare ne'dieci anni a contare dalla maggiorità de' minori (Arresto della Corte di Cassazione del 5 novembre 1826. Cam. de' ricorsi D. 1827. 1, 81).

[OLANDA — Art. 1490 del novello codice civile — La durata dell'azione è stata limitata a cinque anni, ed è stato espressamente stabilito che tale termine non è applicabile alle nullità eccepite per difesa o eccezione, le quali possono sempre farsi valere.

LEGGI ROMANE — Vedi Edict. perpet. lib. 1, tit. 2.; L. 24 in prin. e § 11, ff. *quod metus causa gestum erit*; L. 7, § 4, Cod. *de praescriptione triginta vel quadraginta annorum*; L. 30, § *omnis* Cod. *de jure dotium*; L. 7, Cod. *de temporibus in integrum restitutionibus.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1304 del codice civile è uniforme all'articolo 1258 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 206, 214, 398, 405, 1063 1077. 1080, 1085, 1267, 1268, 1373, 1509, 1520, 1522, 1924 e 1261 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Allorchè è stata riconosciuta simulata la causa d'una obbligazione, non se ne può ordinare la esecuzione.

(C. C. N. 20 febbraro 1812; *Schivano* c. *Romano*).

Art. 1305. *La semplice lesione* dà luogo alla rescissione in favore del minore non emancipato, contro qualunque sorta di convenzioni; ed in favore del minore emancipato, contro tutte le convenzioni che oltrepassano i limiti della sua capacità, siccome è determinato nel titolo *della minore età*,

Digitized by Google

della tutela, e della emancipazione.

La semplice lesione—Quindi la minore età non è per se sola una causa di nullità radicale, ma soltanto un mezzo di rescissione. Fa d'uopo che il minore provi che è stato leso, *restituitur non tanquam minor, sed tanquam laesus.*

Per esempio, se il minore toglie a prestanza una somma di danaro che utilmente impiega in riparazioni necessarie ai suoi stabili, non potrà domandare la nullità del prestito. Per lo contrario, la donna maritata non à bisogno di provare che è stata lesa per domandare la nullità dell' atto formato da lei senza autorizzazione; imperciocchè essendo sotto la potestà maritale, non à potuta validamente prestare il suo consenso. Lo stesso avviene per l' interdetto, poichè è incapace di avere una volontà ragionevole. E deve dirsi benanche lo stesso per un fanciullo di tenera età. Presso i Romani fino alla età di sette anni, i loro contratti erano radicalmente nulli e come non avvenuti.

[Olanda—Questa disposizione è stata rimpiazzata nel novello codice civile dalla prima parte dell'art. 1482 così conceputa. « Ogni obbligazione contratta da un minore o interdetto è nulla di pieno dritto, e deve essere dichiarata nulla su di un azione intentata da essi o in loro nome pel solo fatto della minore età o della interdizione ». La seconda parte di questo articolo si occupa de'minori emancipati e delle donne maritate autorizzate, e dichiara nulle le obbligazioni da essi contratte, per quanto esse eccedono la loro capacità. Le tre seguenti disposizioni del codice francese sono state abolite].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1, L. 7, § 1, 3, 4 e 5 LL 25 e 29, ff. *de minoribus*; L. 2, Cod. *si adversus solutionem*, L 2, Cod. *si adversus rem judicatam*; LL 1, 2 e 3, Cod. *si saepius in integrum restitutio*; L. 8, Cod. *de in integrum restitutione minorum*; L. 1, Cod. *si minor ab haereditate se abstineat.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1305 del codice civile è uniforme all'articolo 1259 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 398, 407, 405, 407, 1260, e 1262 delle leggi civili

GIURISPRUDENZA— 1 Il minore non può restituirsi in intero contra le obbligazioni contratte, qualora non provi che ne sia rimasto leso.

(C. C. N 9 agosto 1813; *Falanga* c *Tancredi*).

2 Sotto l'impero delle antiche leggi la obbligazione del figlio di famiglia contenuto in uno strumento dotale, in cui sinsi parimenti costituito ed obbligato il padre, non può venire impugnata dal figlio con la eccezione del S C Macedoniano.

(C A. A. 23 marzo 1814; *De Fabritis* c, *Fedri*; C. 1, 172)

3. Il figlio di famiglia che à contrattato loro con un minore, non può opporgli la eccezione del S C. Macedoniano: ciò per la L. 9, prin ff. *de jur. et ignor fact.* L. 11, §. 7, ff. *de minor.*

(C. A. A. 16 aprile 1817; *Ferrara* c *Venni*; C. 1 172).

4 Se uno istromento di transazione stipulato sotto le antiche leggi da una tutrice per parte de'figli minori manca di qualche solennità, e non è stato impugnato per motivo di nullità nascente da tale mancanza; ma soltanto siesi chiesta la restituzione in intiero per causa di lesione, e su tale domanda i giudici abbiano pronunziate diverse sentenze, ordinate istruzioni per iscritto, perizie e prove testimoniali, onde far dimostrare la suddetta lesione, queste sentenze essendo accettate ed eseguite dalle parti non possono più i minori variare l'azione e ricorrere alla nullità della transazione; tostochè sia risultato che non vi è lesione.

(C. A. A. 4 aprile 1815; *Palazzi* c. *Mascoli*; C. 2, 123).

5. Debbe essere eseguita quella transazione fatta senza i solenni richiesti da un luogo pio coll' enfiteuta che al tempo della transazione poteva giovarsi del beneficio della prescrizione: quante volte si scorga che restituite le parti nei loro primitivi diritti, il luogo pio venga piuttosto a perdere che a lucrare.

(C. A. A. 1 febbraro 1816; *Ciauli* c. *Simone*; C. 2, 123).

6. Se il tutore lasciando scorrere i termini convenevoli, abbia sotto l'impero di un nuovo codice commesso la mora per la quale si debba rescindere il contratto a danno dei minori, non ànno questi il beneficio della restituzione in intiero, ma soltanto il regresso contro il tutore.

(C A. A. 2 luglio 1813: *Dragonetti* c, *Falconi*; C. 2, 123).

7. Idem.

(C. L. L. 5 luglio 1813; *Pica* c. *Alfieri*; C. 2 217).

9. Idem.

(C. L. L. 10 gennajo 1814; *Gaetani* c. *Lozzi*; C. 2. 217).

Art. 1306. Il minore non può restituirsi in intero per causa di lesione, quando questa derivi soltanto da un avvenimento *causale*, *e non preveduto.*

Causale e non preveduto — Per esempio, se la casa che il minore aveva fatto riparare col danaro tolto a prestanza è stata distrutta dall' incendio; questo non è un avvenimento di cui il creditore deve rispondere.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 11, §§ 3, 4 e 5; L. 22 § 1; L. 44, ff. *de minoribus*; L. 9 Cod. *de in integrum restitutione*; L. 116 § 1, ff. *de diversis regulis juris.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1306 del codice civile è uniforme all'articolo 1260 delle leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 373 e 1252 delle leggi civili

Art. 1307. *La semplice dichiarazione* fatta dal minore di esser maggiore, *non lo esclude* dal beneficio della restituzione.

Digitized by Google

La semplice dichiarazione—Quindi se il minore avesse praticato de' rigiri per ingannare colui col quale à contrattato; per esempio, se avesse presentato un falso atto di nascita non vi sarebbe più la semplice dichiarazione, ma un *dolo*; vale a dire una specie di *delitto* (art. 1310); o per conseguenze la dichiarazione unita a tale circostanza sarebbe di ostacolo perchè potesse ammettersi l'azione di restituzione.

Non lo esclude—Spetta a colui che contratta assicurarsi dello stato o della capacità dell'altro contraente. D'altronde senza tale precauzione le persone che avrebbero contrattato col minore non avrebbero trascurato di far sempre a lui dichiarare che era maggiore, per non rendere in tal modo impugnabile la loro convenzione.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 2 e 3, Cod. *Si minor se majorem dixerit.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1307 del codice civile è uniforme all'articolo 1261 delle leggi civili.

Art. 1308. Il minore che è negoziante banchiere o artigiano, *non può restituirsi in intero* contro le obbligazioni contratte per ragion del suo commercio della sua arte.

Non può restituirsi in intero— Abbiamo già osservato all'articolo 487 che allorquando il minore è emancipato ed autorizzato dai suoi parenti a fare il commerciante, è capace di fare tutti gli atti che concernono il suo negozio.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1308 del codice civile è uniforme all'articolo 1262 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 410 delle leggi civili.

Art. 1309. Il minore non può restituirsi in intero contro le convenzioni stipulate nel suo contratto di matrimonio, quando sono state fatte coll'approvazione e l'assistenza di coloro, il consenso de' quali è necessario per render valido il matrimonio.

All'articolo 1095 abbiamo osservato che col consenso di tali persone, egli è capace di disporre col contratto matrimoniale nello stesso modo in cui disporrebbe un maggiore. Vedi benanche l'articolo 1398.

[Olanda — Art. 1483 § 2 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi le L. 5, § 1; L. 38, § 2, *ff. de minoribus*; L. unic. Cod. *si adversus dolum.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1309 del codice civile è uniforme all'articolo 1263 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 163, 173, 1049 e 1352 delle leggi civili.

Art. 1310. Il minore non può restituirsi in intero contro le obbligazioni nascenti *dal suo delitto o quasi-delitto.*

Dal suo delitto o quasi delitto — In tal modo chiamansi tutti i fatti illeciti, che arrecano pregiudizio agli altri. *Delitto*, allorchè si à avuta la intenzione di nuocere; *quasi-delitto* allorchè manca questa intenzione. In tutti i casi, non deve esser permesso al minore d'invocare la sua minore età ad oggetto di esimersi dal risarcire i danni che ad altri à causati. Ma fa mestieri attentamente esaminare le espressioni dell'articolo: *le obbligazioni nascenti dal suo delitto*; tali obbligazioni sono quelle di risarcire il pregiudizio causato dal delitto (art. 1382). Ma se a tal riguardo il minore conviene o stabilisce una transazione, e contrae delle obbligazioni queste potrà impugnarle per lesione.

[Olanda—Art. 1483 § 1. del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, § 2, 3, L. 37, § 1 *ff. de minoribus*; LL. 1 e 2, Cod. *si adversus delictum.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1310 del codice civile è uniforme all'articolo 1264 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI— Vedi l'articolo 1336 delle leggi civili.

Art. 1311. Non è più ammesso ad impugnare l'obbligazione sottoscritta nella sua minore età, quando, *divenuto maggiore, l'à ratificata*, sia che tale obbligazione fosse nulla nella sua forma, sia che fosse soltanto soggetta a restituzione.

Divenuto maggiore l'à ratificata — Poichè avendo ratificata la obbligazione in un epoca in cui è capace di contrattare, sparisce il primo vizio, ed il minore resta validamente obbligato dal momento della ratificazione. Ma non è necessaria che questa ratificazione sia espressa. Per esempio, se divenuto maggiore esegue la obbligazione che aveva contratta nella sua minore età, non potrebbe domandarne la rescissione.

[Olanda — L'articolo 1492 del novello codice civile che rimpiazza questa disposizione, si occupa in generale de' minori, degl' inter-

Digitized by Google

detti e della donna maritata e del caso di violenza, di errore o di dolo. L'obbligazione non può più essere impugnata, quante volte è stata ratificata espressamente o tacitamente dopo la maggiore età, dopo la sentenza che toglie la interdizione, dopo la divisione del matrimonio dalla cessazione della violenza o dalla conoscenza dell'errore e del dolo. Le due disposizioni seguenti del codice francese sono state abolite].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3 §§ 8 e 2, L. 38, ff. *de minoribus*; L. 4 e 9 Cod. *si major factus ratum habuerit.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1311 del codice civile è uniforme all'articolo 1265 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1292 delle leggi civili.

Art. 1312. Quando i minori, gl' interdetti e le donne maritate sono ammessi, in tal qualità, ad essere restituiti contro le loro obbligazioni, *non si può pretendere* il rimborso di ciò che loro sia stato pagato in conseguenza di tali obbligazioni nel tempo della minor età, dell'interdizione, o del matrimonio, se non quando venga provato che il pagamento *fu convertito in loro vantaggio.*

Non si può pretendere—Quindi coloro i quali contrattano con gli incapaci possono essere obbligati a restituirgli ciò che ne ànno ricevuto, senza poter pretendere ciò che gli àn dato, se l'incapace l'à dissipato o perduto.

Fu convertito in loro vantaggio—Perchè nessuno può arricchirsi col danno altrui.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 Cod. *de reputationibus quae fiunt in judicio in integrum restitutionibus* L. 24 § 1; L. 27 § 1 ff. *de minoribus* L. 32, § 4, ff. *de administratione et periculo tutorum*; L. 7, § 5; L. 13, ff. *de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt*; L. 296 ff. *de diversis regulis juris.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1312 del codice civile è uniforme all'articolo 1266 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 407, 1194, 1259, 1798 e 1862 delle leggi civili.

Art. 1313. *I maggiori* non sono restituiti per causa di lesione se non nei casi, e sotto le condizioni *specialmente espresse* in questo codice.

I maggiori — All'articolo 1118 abbiamo dato la spiegazione del motivo di questa disposizione. Il ben essere della società vuole che le convenzioni non sieno facilmente distrutte.

Specialmente espresse — Per esempio, in una divisione per lesione oltre il quarto (art. 887); in una vendita per lesione oltre i sette dodicesimi (art. 1674).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1313 del codice civile corrisponde all'articolo 1267 delle leggi civili così conceputo;

« I maggiori non sono restituiti per causa di lesione » se non nei casi e sotto le condizioni specialmente espresse in queste *Leggi Civili.*

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063, 1082, 1805 1520 e 2021 delle leggi civili.

Art. 1314. Quando si sono osservate le formalità richieste riguardo ai minori o agl' interdetti, sia nell' alienazione degli immobili, sia in una divisione di eredità, essi sono considerati relativamente a questi atti, come se gli avessero fatti *nella maggior età* o prima dell' interdizione.

Nella maggior età — Quindi non possono essere restituiti contra questi atti, se non nei casi in cui lo potrebbe lo stesso maggiore.

[OLANDA — Art. 1484 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi l'intero titolo ff. *de quibus causis majores 25 annis in integrum restituuntur.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1314 del codice civile è uniforme all'articolo 1268 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 380, 381, 389, 409, 407, 432 e 739 delle leggi civili.

CAPITOLO VI.

Della prova delle obbligazioni, e di quella del pagamento.

Art. 1315. Colui che domanda l'esecuzione di una obbligazione *dee provarla.*

Reciprocamente chi pretende di esserne stato liberato, *dee giustificare* il pagamento o il fatto che à prodotto l'estinzione della sua obbligazione.

Dee provarla — È un principio di dritto naturale che colui il quale pretende che un'altro sia obbligato verso di lui deve provare tale obbligazione: *Onus probandi incumbit actori.*

Deve giustificare—Fatta la pruova dall'attore, il convenuto deve provare di essere stato

Digitized by Google

liberato; imperciocchè egli diventa attore nella eccezione con la quale intende respingere la domanda: ecco ciò che gli autori intendono con queste parole: *Reus excipiendo fit actor*. Le espressioni *actor* e *reus* l'una indica l'attore, l'altra il convenuto.

[Allorchè il creditore di una rendita vitalizia ne domanda gli arretrati, se il debitore oppone la esistenza di una convenzione con la quale egli avrà il diritto di restituire il capitale, e che di fatti l'abbia rimborsato, il giudice non può ordinare che il creditore provasse il contrario producendo la convenzione invocata dal debitore. Ciò sarebbe violare l'articolo 1315 del Codice Civile, poichè il debitore si troverebbe discaricato dalla prova di un fatto da lui dedotto per stabilire la sua liberazione (Arresto della Corte di Cassazione di Francia del 2 agosto 1818)].

[Olanda — Art. 1902 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1. Cod. *de probationibus*; L. 4, Cod. *de edendo*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1315 del codice civile è uniforme all'articolo 1269 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—1. Non può pronunziarsi condanna, ove dall'attore non si produca un titolo protetto e garantito dalla legge.

(C. C. N. 6 Marzo 1816; *Palumbo* c. *Palumbo*).

2. Idem.

(C. C. N. 27 maggio 1817; *Moreillo* c. *Moreillo*).

3. La eccezione di conteggio che il debitore fa al suo creditore onde distruggere o attenuare il quantitativo del credito debb'essere giustificata.

(S. C. G. N. 7 gennaro 1819; *Pellegrino* c. *Macchione*).

Art. 1316. Le regole che riguardano la prova per iscritto, la prova testimoniale, le presunzioni, la confessione della parte, ed il giuramento, sono spiegate nelle seguenti sezioni.

Vi sono cinque maniere onde provare le obbligazioni secondo la enumerazione che ne fa l'articolo in esame.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1316 del codice civile è uniforme all'articolo 1270 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 136, 1271, 1296, 1303, 1308 e 1311 delle leggi civili.

SEZIONE I.

Della prova per iscritto.

La prova per iscritto è quella che risulta dai *titoli*, e sotto tale espressione s'intende ogni specie di scritto il quale tende a stabilire un fatto qualunque; più, i titoli si dividono in autentici, sotto firma privata, e senza sottoscrizione; in originali, e copie; in primordiali, e di ricognizione.

§. 1.

Del titolo autentico.

Art. 1317. L'atto autentico è quello che è stato ricevuto *da pubblici ufiziali autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede nel luogo* in cui l'atto si è steso, e *colle solennità* richieste.

Pubblici uffiziali — Siccome, i giudici di pace, gli ufiziali dello Stato civile, i notari, gli uscieri, etc. In questo paragrafo la legge intende parlare de'notari, i quali sono i pubblici funzionari destinati per ricevere tutti gli atti ed i contratti ai quali le parti debbono e vogliono dare il carattere di autenticità, che si dà agli atti dell'autorità pubblica; assicurarne la data; conservarli in deposito; rilasciarne le copie di prima spedizione, e le copie conformi. Sono nominati a vita, ed obbligati prestare il loro ministero tutte le volte che ne sono richiesti (articoli 1, 2 e 3 della legge del dì 25 ventoso anno XI.).

Autorizzati ad attribuirgli la pubblica fede— Vale a dire, compilare gli atti.

Nel luogo — I notari esercitano le loro funzioni, cioè: quelli delle città nelle quali è stabilita una corte reale, in tutto il territorio compreso nella giurisdizione della Corte medesima; quelli delle città nelle quali vi è un tribunale di prima istanza, in tutto il territorio compreso nella giurisdizione del tribunale; quelli degli altri comuni, in tutto il circondario della giurisdizione de' giudici di pace. È proibito ad ogni notaro di fare atti fuori il distretto di sua giurisdizione sotto pena di esser sospeso dalle sue funzioni per un termine di tre mesi; di essere destituito in caso di recidiva, e di tutti i danni ed interessi (articolo 5 e 6 della stessa legge).

Colle solennità — Come la presenza de' testimoni, la sottoscrizione del notaro, delle parti, ec. La espressione *solennità* si applica specialmente agli atti solenni; vale a dire, che non sarebbero validi senza determinate formalità, siccome la donazione; ma nel senso dell'articolo s'intende per formalità in generale.

[Olanda — Art. 1905 del novello codice civile].

Digitized by Google

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1317 del Codice civile è uniforme all' articolo 1271 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1203, 1289, 1536, 2913 e 2119 delle Leggi civili; e gli articoli 239, 641, 642 e 635 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Se un processo verbale è stato fatto in conciliazione dal giudice di pace, à forza di scrittura privata per rapporto alle convenzioni delle parti in esso inserite; ma in tutto il resto à forza di atto autentico; relativamente cioè all' enunciativa ed alla dichiarazione che fa il giudice, perchè non i soli notari, ma altri pubblici ufiziali, tra quali e certamente il giudice di pace, possono dare agli atti il carattere di autenticità.

L' obbligo *poenae acta curiae*, che stipulavasi sotto l' impero dell' antica legislazione, e che per la prammatica 18, §. 1, n. 13. *da ordine judiciorum*, era senza dubbio tenuto per atto autentico, segue a godere questo carattere se si esibisce ne' nuovi tribunali; poichè la nuova legge non può senza retroagire, togliere agli atti già consumati l'autenticità che era loro accordata dalle leggi, secondo le quali eransi rogati; altrimenti ne verrebbe l'assurdo, che quasi tutti i contratti stipulati sotto l'antica legislazione, e particolarmente i testamenti, cesserebbero di essere autentici sotto la nuova legislazione.

(C. A. A. 31 settembre 1812; *Ariola* c. *Tonno*; C. 1. 48).

2. Un processo verbale di conciliazione contenendo una obbligazione privata per quel che le parti convennero innanzi al giudice, non à bisogno di essere verificato, perchè in quanto alla forma deve equipararsi agli atti autentici; con la differenza che la obbligazione privata diviene esecutoria in forza della sentenza del giudice.

(C. A. A. 15 giugno 1814; *Palma* c. *Bonaventura*; C. 1. 50).

3. È titolo autentico il mandato del sindaco diretto all' esattore delle rendite comunali, con in dorso il ricevo della parte prendente.

(C. C. N. N. 25 aprile 1811; *Faziensa*, *Oliva* e *Palumbo*).

4. I verbali di verificazione di cassa formati ritualmente da funzionari amministrativi, sono altrettanti atti autentici, contro i quali non è ammessibile la prova testimoniale.

(C. A. A. 4 aprile 1815; *Cecchatani* c. *Leone*; C. 1. 49 9).

5. Un testamento olografo esecutoriato con ordinanza del presidente del tribunale civile, acquista la forza di atto autentico; quindi la prova della sua falsità dev' essere a carico del successibile che l' impugna, non impedita intanto la sua esecuzione.

(C. A. A. 15 agosto 1814; *Scarpetta* c. *Scarpetta*; C. 3. 469).

Art. 1318. L' atto non autentico *per l' incompetenza o l' incapacità* dell' ufiziale, o per un difetto di forma, vale *come privata scrittura*, quando sia stato sottoscritto dalle parti.

Per l'incompetenza—Il notaro è incompetente se riceve gli atti fuori dal distretto di sua giurisdizione; in tal caso, in certo modo, egli à perduto il suo carattere di pubblico ufiziale, e non può dare più all' atto il carattere di autenticità.

O la incapacità — Per esempio, se è interdetto, e sospeso dalle sue funzioni. La incapacità comincia dal momento in cui la sentenza d' interdizione o di sospensione è intimata all' ufiziale interdetto o sospeso.

Come privata scrittura—Essendo indifferente la persona che scrive, allorchè vi è la sottoscrizione delle parti, perchè un atto acquisti la forza di privata scrittura; in questo caso importa poco che il notaro che l'a scritto, fosse privato del carattere di uomo pubblico, e che l' atto fosse attaccato da qualche *vizio di forma*; per esempio, firmato da un sol testimonio. Ma siccome la sola sottoscrizione delle parti rende l' atto valido, ne segue, che l'articolo in esame non è applicabile agli atti i quali debbono esser *necessariamente passati innanzi notaro*, siccome una *donazione*: in questo caso la sottoscrizione delle parti non rende valido l' atto radicalmente nullo (art 1339).

QUESTIONE — *Se l'atto nullo per l'incompetenza o per la incapacità dell'ufiziale pubblico, ma sottoscritto dalle parti, e sinallagmatico; per esser valido dovrà mai esser formato in tanti originali per quante sono le parti contraenti, siccome è prescritto nell' articolo 1311, per questa specie di atti, allorchè sono sotto firma privata?*

No: gli atti che fanno i notari non essendo giammai formati in doppio originale, seguirebbe che l' articolo in esame non riceverebbe giammai la sua applicazione. In secondo luogo il motivo che à dettato l'articolo 1325 più non esiste nel caso dell'articolo in esame; imperciocchè tal motivo è stato d'impedire che una delle parti, essendovi un solo originale, possa a sua voglia mutare la sua posizione facendolo sparire: ora, sì fatto inconveniente non si rinviene nella specie, poichè l' atto benchè ricevuto da un uomo pubblico incompetente, è sempre in deposito presso di lui, e per conseguente a disposizione di tutte le parti contraenti.

La Corte suprema, che adotta questa opinione, aggiugne a questo considerazioni « che non si può agli atti di tale natura applicare le disposizioni dell'art. 1325, poichè la intenzione delle parti, al momento della convenzione, essendo quella di seguire le forme dell'atto autentico, non possono nello stesso tempo seguire le forme prescritte per gli atti sotto firma privata. (Arresto degli 8 maggio 1827 Camera de'ricorsi S. 27. 1, 275).

[OLANDA — Art. 1906 del novello codice civile].

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1318 del codice civile è uniforme all'articolo 1272 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1276 e 1279 delle leggi civili; e l'articolo 924 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1319. L'atto autentico *fa piena fede della convenzione* che racchiude fra le parti contraenti, e loro eredi *o coloro che an causa da esse.*

Ciò non ostante, nel caso che l'atto venga impugnato direttamente colla *querela di falso*, se ne sospenderà l'esecuzione appena ammessa l'accusa; nel caso poi che si proponga la falsità per incidente, i tribunali potranno, secondo le circostanze, sospendere provvisionalmente l'esecuzione dell'atto.

Fa piena fede della convenzione — Ma l'atto non prova che la stessa convenzione; vale a dire, le cose le quali erano della natura di quelle capaci di essere attestate dal notaro, come la presenza delle parti, la dichiarazione della loro volontà; etc. ma non proverebbe le cose per la contestazione delle quali i pubblici ufiziali non ànno qualità; per esempio, inutilmente l'atto conterrebbe l'attestato che le parti sono sane di spirito: si potrebbe stabilire il contrario senza impugnare l'atto di falso; egualmente se si pretendesse che vi è stata simulazione per parte di un contraente; per esempio, che è stata fittizia la numerazione delle specie; per provar ciò non vi è bisogno d'iscriversi in falso contro l'atto, allorchè non si nega che il notaro à veduto numerar le specie.

Che an causa da esse — All'articolo 1122 abbiamo data la definizione di ciò che intendesi per *aventi causa*, ed abbiamo osservato che con questa espressione, dopo dell'erede, s'intende particolarmente il legatario, ed ogni altro successore universale del defunto.

Querela di falso — Cioè il falso principale, che è quello pel quale si traduce il falsario innanzi la corte criminale; il falso incidente è quello pel quale nel corso di una procedura, si domanda innanzi al giudice civile la nullità di un documento prodotto che s'impugna come falso (art. 214 Cod. proc.) Nel primo caso, siccome la camera *dell'ammissione di accusa* deve pronunziarvi, la legge à potuto indicare quest'epoca per sospendere la esecuzione dell'atto: nel secondo caso, siccome l'istruzione è tutta civile, e per conseguente non vi è sottoposizione ad accusa, nessun epoca di questa iscrizione poteva essere indicata particolarmente; la legge à lasciato ai giudici la facoltà di sospendere questa esecuzione secondo le circostanze.

La parola *inscrizione* in falso deriva da che la parte la quale impugna l'atto *s'inscrive* in cancelleria per seguire questa procedura (art. 218 Cod. proc.).

QUESTIONE — *Si è obbligato d'inscrivere in falso contro un atto autentico, che s'impugna come ottenuto per violenza?*

La Corte di Cassazione à consacrato la negativa « Sul mezzo risultante da una pretesa violazione dell'art. 1319 del codice civile, e degli articoli 1 e 10 della legge del 25 ventoso anno XI. sul notariato, Atteso in dritto, che se è vero che i fatti materiali che il notaro attesta *de visu et auditu*, non possono essere smentiti ed impugnati che con la iscrizione in falso, egli è anche vero che, quando un atto autentico è impugnato non di falsità, ma come strappato con la violenza, e contro il consenso reale delle parti, i fatti della violenza e della estorsione possono, al pari di tutti quelli che costituiscono de' delitti e quasi-delitti, essere stabiliti con la prova testimoniale; con le circostanze gravi, precise e concordanti, di natura a formare la convinzione de' magistrati (Arresto del 3 febbraro 1828 Camera de' ricorsi D. Art. 1828, 1, 122).

[OLANDA — Art. 1907 e 1909 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — È contrario alla L. 2, Cod. *ad Legem Corneliam de falsis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1319 del codice civile è uniforme all'articolo 1273 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1274 e 1295 delle leggi civili; e gli articoli 120, 117, 391 e 481 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Allorchè in una privata scrittura viene annullato un atto autentico, se questa venendo prodotta in giudizio viene riconosciuta col silenzio della parte cui si oppone, facendo decorrere i termini accordati per la ricognizione, l'atto autentico ricade nel nulla, nè se ne può ordinare la esecuzione.

(S. C. G. N. 4 agosto 1817; *Attiense, Sessa c. Dello Riccio*).

2. Un atto autentico deve avere la sua piena esecuzione finchè non abbia luogo il giudizio di falsità secondo le forme prescritte dalla legge.

(S. C. G. N. 27 novembre 1817; *Conforti c. Conforti*).

Art. 1320. L'atto sia autentico, sia privato, fa prova tra le parti, anche di quelle cose le quali non vi sono espresse se non in termini enunciativi, purchè l'enunciativa abbia un diretto

Digitized by Google

rapporto *colla disposizione*. L'enunciative estranee alla disposizione *non possono* servire se non per un principio di prova.

Colla disposizione—Per disposizione s'intende ciò che le parti ànno avuto principalmente in mira, e per enunciazione, ciò che può essere staccato senza alterare la sostanza dell'atto. Io riconosco di esser debitore di alcuno di una rendita di mille franchi, della quale ò pagato due annate anticipate: la disposizione è il riconoscimento della rendita: l'enunciazione, il pagamento delle due annate anticipate; e siccome questa enunciazione à un rapporto diretto colla disposizione, così ne fa egualmente fede. Ma se nella vendita di una casa, nelle mie qualità dichiaro di essere erede di alcuno, questa enunciazione non avendo alcun rapporto diretto colla disposizione, l'atto non ne fa fede.

Non possono — Quindi potrebbero i giudici non ammettere come principio di prova le enunciazioni estranee alla disposizione.

[OLANDA—Art. 1908 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI— L'articolo 1320 del codice civile è uniforme all'articolo 1274 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 855, 1050, 1279 1291, 1301 e 1318 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Quando in una scrittura privata si enunciano con certa designazione, a perfetta dichiarazione del debito gli antichi titoli da cui questa nasce, si può procedere in virtù della sola privata scrittura senza l'obbligo di esibire i titoli.

(C. A. A. 16 settembre 1818; *Vergili* c. *Crognale*; C. 3. 31).

2. Non può negarsi lo sperimento di una prova testimoniale quando la domanda è basata su di un titolo che può dar luogo a supporsi un principio di prova per iscritto, siccome un istromento dal quale risultasse un fatto contrario, e che quando anche non sottoscritto dalla parte perchè non sapesse scrivere, il notaro stipulatore, lo certificasse crocesegnato.

(S. C. G. N. 3 dicembre 1818; *Laquaniti* c. *Durafo*).

Art. 1321. *Le contro scritture* non possano avere effetto se non fra le parti contraenti, e non contro terze persone.

Le contro scritture—Sono gli atti ordinariamente destinati a restar segreti, e che annullano o modificano un atto ostensibile. Con una contro scrittura le parti dichiarano che una vendita passata tra loro non è vera; se il compratore vende ad altri la casa, questa seconda vendita è valida; imperciocchè se una contro scrittura avesse potuto nuocere al terzo, la legge avrebbe tollerato un eccesso di frode. Per lo contrario i terzi possono opporre le contro scritture a coloro che le ànno sottoscritte. La legge del dì 22 brinale anno VII dichiara nulle le contro scritture, ed in ciò è rimasta abrogata dal codice.

[OLANDA — Art. 1910 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1321 del codice civile è uniforme all'articolo 1275 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1350, e 1351 delle leggi civili.

§. 2.

Della scrittura privata.

Art. 1322. La scrittura privata *riconosciuta* da quello, contro cui si produce, o *legalmente* considerata come riconosciuta, à *la stessa fede* dell'atto autentico fra quelli che l'ànno sottoscritta, e fra loro eredi e quei che ànno causa da loro.

Riconosciuta — Con un atto autentico. Imperciocchè se lo fosse con altro atto sotto firma privata, si potrebbe ugualmente dichiarare che non si riconosce.

Legalmente — Vale a dire, allorchè una sentenza renduta al seguito della procedura di *verificazione* (art. 1321 e 193 Cod. di proc.); o senza darsi luogo alla verificazione, se il convenuto non neghi l'atto, o non comparisce (art. 194 Cod. proc.) à dichiarato che l'atto è stato realmente formato da colui contra del quale si produce.

La stessa fede — Di fatto, l'autenticità serve soltanto a provare che colui il quale si è presentato innanzi il pubblico ufiziale à realmente prestato il consenso all'atto. Se egli riconosce questo atto, o se una sentenza dichiari che emana da lui, diviene egualmente certo che l'atto gli appartiene, nel modo stesso come se il pubblico ufiziale l'avesse attestato.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1322 del codice civile è uniforme all'articolo 1276 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 876, 1203, 1271, 1282, 1295, 1301, 1348, 1536 e 1857 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA—1. Una Corte di appello non può in linea di opposizione rivocare una condanna contumaciale basata su di un titolo riconosciuto, ed ordinare la liquidazione del conto che à originato il titolo stesso.

Digitized by Google

(C. C. N. 14 dicembre 1811; *Potenzieric. Calabritto*).

2. Non si può dare esecuzione ad una scrittura privata, se prima non sia stata verificata nelle forme a ciò stabilite dalla legge.

(C. C. N. 12 febbraro 1813; *Tosic. Monteroso*; supp. 1818, n. 19).

3. Gli atti di ricognizione non debbono emergere da semplici indizi e congetture, ma bensì da fatti costanti e non equivoci.

(S. C. G. N. 30 agosto 1817; *Attiense, Sessa c. Dello Riccio*).

Art. 1323. Quegli contro cui si oppone una scrittura privata, è tenuto di riconoscere, o *negare formalmente* il proprio carattere, o la propria sottoscrizione.

I suoi eredi, o quei che ànno causa da lui possono semplicemente dichiarare *che non conoscono* il carattere o la sottoscrizione del loro autore.

O negare formalmente — Di fatto non può pretendere di non voler riconoscere la sua firma. Gli articoli 1322 e 1323 e 1324 del codice civile, e 195 del codice di procedura non sono applicabili che a questi atti, che sono la base dell' azione diretta contro colui al quale sono opposti. Per tale motivo colui al quale si oppone una scrittura privata, presentata come documento di comparazione, non è tenuto di dichiarare formalmente se la riconosce (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 28 febbraro 1837).

Che non conoscono — Possono non avere una perfetta conoscenza della sottoscrizione del loro autore: quindi non debbono essere obbligati a riconoscerla o negarla formalmente.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1323 del codice civile è uniforme all' articolo 1277 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 287 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — La convenzione tra due persone che non sappiano scrivere contenuta in un processo verbale fatto in conciliazione dal giudice di pace, il quale invece di far menzione che le parti non sapevano o non potevano scrivere, si è contentato di farle sottoscrivere col segno di croce, è nulla, tanto se il processo verbale voglia esser considerato come atto autentico, quanto se voglia essere risguardato come privata scrittura.

(C. A. A. 12 agosto 1813; *Ciocconi c. Ciocconi* C. 2 132).

Art. 1324. Quando la parte nieghi il proprio carattere o la propria sottoscrizione, e quando i suoi eredi o quei che ànno causa da lui dichiarano di non conoscerla, *se ne ordina la verificazione* giudiziale.

Se ne ordina — Ai termini dell' articolo 195 del codice di procedura che deroga alle disposizioni assoluto del presente articolo, i giudici ànno la facoltà di ordinare o di rifiutare la verificazione, ed essi possono ritenere la scrittura o la sottoscrizione per vera, se la loro convinzione è formata senza il bisogno di queste prove (Arresto della corte suprema del 9 febbraro 1830 camera de' ricorsi S. 30, 1, 255). — Ma sarebbe diverso secondo l' arresto seguente se fossero degli eredi che dichiarassero non riconoscere la firma del loro autore.

QUESTIONE — *Allorchè gli eredi dichiarano non riconoscere la firma del loro autore, la verifica deve essere necessariamente ordinata?* — La corte suprema à consacrato l' affermativa: Veduto gli articoli 1322, 1323 e 1324 del codice civile: atteso che, se colui al quale si oppone un atto sotto firma privata è obbligato di riconoscere o di negare formalmente la sua firma o la sua scrittura, è lo stesso allorchè un simile atto è apposto a degli eredi come prova di una obbligazione contratta da colui del quale essi raccolgono l' eredità; che costoro possono contentarsi di dichiarare che essi non riconoscono la scrittura e la sottoscrizione del loro autore; che in questo caso, la prova dell' obbligazione con la verifica della scrittura deve essere necessariamente ordinata prima di ogni condanna e di ufficio, anche quando non vi fossero state delle conclusioni a tale oggetto; che, nella specie, come lo prova lo arresto impugnato, gli eredi Paret àn dichiarato che essi non riconoscevano, nè sconoscevano la scrittura del loro autore; che in questo stato la corte reale di Bourges dovea ordinare la verifica della scrittura e della sottoscrizione di Paret, e che dispensandosi di prescrivere questa verifica, ed ordinando il pagamento del biglietto litigioso, in mancanza di tale prova, essa à espressamente violate le leggi precitate » Cassa ec: (Arresto del 15 luglio 1834, camera civile S. 34, 1, 649).

La verificazione — È l' esame che si fa con l'appoggio di titoli, di testimoni, e di periti, di una scrittura privata, per decidere se appartiene o pur no a colui cui viene attribuita (art. 195 e seg. del cod. di proc.)

La differenza che passa tra l' atto autentico, e quello sotto firma privata sta in ciò, che colui il quale produce all'appoggio della sua domanda un atto autentico, non è obbligato di

Digitized by Google

provarne la verità; spetta a colui che pretende esser falso l' atto di provarlo col mezzo della procedura che chiamasi iscrizione in falso. Per lo contrario, colui che produce un atto sotto firma privata è obbligato di provare questo atto col mezzo della verificazione se il convenuto nega la sua sottoscrizione. La ragione risulta da che nel primo caso un ufiziale pubblico avendo attestato la verità dell'atto, se gli deve prestar fede fino a che l' atto stesso non viene dichiarato falso; nel secondo caso, non essendo il giudice obbligato di accordar maggior confidenza alla parte che presenta l'atto, e che pretende appartenere all'altra parte, che a questa ultima che lo nega, naturalmente si va incontro al principio generale il quale stabilisce che l'attore provi la sua dimanda, o la sua obbligazione. *Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat.*

[Olanda — Le tre disposizioni che precedono sono state riprodotte testualmente negli art. 1912, 1913 e 1914 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1324 del codice civile è uniforme all'articolo 1278 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Una scrittura non può essere annullata come falsa, senza un giudizio nelle forme di falso incidente o principale.

(C.C.N. 14 agosto 1816; *Varriale* c. *Daniele*).

Art. 1325. Le scritture private, le quali contengono convenzioni *sinallagmatiche*, non sono valide quando non siano fatte in tanti originali, quante sono le parti che vi ànno un interesse *distinto*.

Basta un solo originale per tutte le persone che vi abbiano un' interesse medesimo.

In ciascun originale dee farsi *menzione* del numero degli originali che si son fatti.

Ciò non ostante *la mancanza di tal menzione* non può essere opposta da colui che abbia eseguita per parte sua la convenzione contenuta nell'atto.

Sinallagmatiche — Fa mestieri ricorrere alla distinzione che abbiamo fatta tra i contratti sinallagmatici *perfetti* ed *imperfetti* (art. 1102). Un solo originale basta per questi ultimi; siccome, un deposito, un prestito; ma diversamente sarebbe per una vendita, la quale è un contratto sinallagmatico perfetto. La ragione che à dettata la disposizione contenuta nello articolo in esame, è stata quella di non dare ad una parte la facoltà di pretendere la esecuzione di un contratto, mentre l'altra parte non avrebbe ugual mezzo per sperimentare lo stesso diritto. Del rimanente l' *atto* sarebbe nullo, e non la *convenzione* la quale si forma col solo consenso delle parti, indipendentemente dall'atto il quale è un genere di prova, e le parti potrebbero provare la convenzione medesima con altri mezzi; per esempio; se vi è stato il riconoscimento.

Questione — *Ma l' atto nullo per non essere stato formato in tanti originali per quante sono le parti contraenti, potrebbe mai servire siccome principio di prova scritta?*

Tal questione è difficile; pur tuttavia la negativa sembra più conforme ai principi: l'atto essendo nullo non può produrre alcun effetto. Non è lo stesso nel caso dell' articolo seguente, che non pronunzia la nullità de' biglietti non rivestiti del bono della somma dovuta.

Distinto — In tal modo due soci comprano una casa; essi non ànno un interesse distinto; basta un solo originale per tutti e due, ed un altro per il venditore. *Vedi* per le società commerciali l' articolo 39 del codice di commercio spiegato.

Menzione — Il motivo di questa menzione, di cui la mancanza produce la nullità dell'atto, è, che se non vi fosse la menzione, l'altra parte potrebbe sopprimendo l' altro originale che è nelle sue mani, pretendere non essere che un solo originale: ora la menzione che si trova scritta nell' altro originale, che è da lei sottoscritta smentirebbe tale pretenzione.

La mancanza di tale menzione — Come ancora quella di non essersi realmente fatto l'atto in doppio; la esecuzione prova abbastanza che la convenzione à avuto luogo. (Arresto della corte di Colmar del 20 gennaro 1829; D 1829 11, 78, e della corte di cassazione del 1 marzo 1831 camera de' ricorsi; S. 30, 1, 83). La presentazione di uno de' doppi renderebbe anche non ammessibile la eccezione della mancanza di menzione: (Arresto della corte di Grenoble degli 8 aprile 1829, S. 30, 11, 67).

[Olanda — Questa disposizione è stata abolita].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 17 e 46, §§ 2 e 3, L. 101, § 1, ff. *de verborum obbligationibus*; L. 8, ff. *de obbligationibus et actionibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1325 del codice civile corrisponde all' articolo 1279 delle leggi civili, così conceputo:

« Le scritture private le quali contengono convenzioni sinallagmatiche debbono essere fatte in tanti originali, quante sono le parti che vi ànno interesse distinto.

» Basta un solo originale per tutte le parti che vi » abbiano un interesse medesimo.

« In ciascun originale deve farsi menzione del numero degli originali che si son fatti.

« Ciò non ostante la mancanza di tal menzione non » può essere opposta da colui che abbia eseguito per » parte sua la convenzione contenuta nell'atto.

« Se la scrittura sinallagmatica abbia le sottoscrizioni delle parti, ma manchi alcuno degli originali, » o la menzione del numero di quelli che si sono fatti » potrà valere semplicemente come principio di prova per iscritto ».

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1036, 1284, 1272 a 1276 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. I difetti di forme volute dalla legge nella scrittura privata, non possono nè dalla parte contraente che ne à chiesta la esecuzione, nè dal suo avente causa opporsi alla parte contraria.

(S.C.G.N. 20 luglio 1817; *Procedi* c. *Urbani*; supp. 1818, n. 1).

2. Una scrittura privata sinallagmatica non fatta in tanti originali quanti sono gl' interessati, è essenzialmente nulla, nè può servire per principio di prova a stabilire la convenzione che essa racchiude.

(C. A. A. 12 luglio 1813; *Boni*, c. *Boni*; C. 2, 150).

3. Idem.

(C.A.A 5 gennaro 1814; *Palma* c. *Brandanelli*; C. 2 150).

4. Idem.

(C.A.A 29 aprile 1814, *De Cesare* c. *Santoillio*. C. 2 150).

5. Una scrittura in doppio originale contenente convenzione sinallagmatica non fatta in carta bollata, ma coll'obbligo di redigerla sulla carta voluta dalla legge non è nulla; ma pagata la multa, e i diritti di bollo e di registro, è valevole e la convenzione che vi è racchiusa debb'essere eseguita.

(C.A.A. 39 luglio 1813; *De Stefanis* c. *De Stefanis* C. 2 151).

6. Per la validità di una scrittura privata sinallagmatica mancante della menzione degli originali, non è necessaria la esecuzione intera della convenzione. È sufficiente la esecuzione parziale, purchè sia questa comprovata.

(C. A. A. 23 aprile 1818, *Masacchi* c. *Tanasso*; C. 2 102).

7. È nulla quella scrittura sinallagmatica, che quantunque fatta in tanti originali quante sono le parti, trovisi però mancante della sottoscrizione di una sola di esse, non ostante che questa si rinvenga in uno degli stessi originali.

(C.A.A.4 settembre 1818; *De Angelis* c. *De Angelis* C.3 340).

Art. 1326. Il biglietto, o la promessa per mezzo di scrittura privata, colla quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro o a darle altra cosa valutabile, deve essere scritta per intera di mano di colui che la sottoscrive, o per lo meno è necessario che oltre la sua firma, abbia scritto di propria mano un buono ovvero un approvato indicante *in lettere per esteso la somma*, o la quantità della cosa.

È eccettuato il caso in cui l'atto si faccia *da' mercanti*, artigiani, lavoratori, vignajuoli, giornalieri e persone di servizio.

In lettere per esteso la somma — Si è voluto prevenire la sorpresa o l'abuso della confidenza di cui potrebbero esser vittime coloro che sovente sottoscrivono degli atti senza leggerli, o che rilasciano le loro sottoscrizioni su di un foglio bianco. Il *bono* deve indicare per esteso la somma. Quindi inutilmente si cercherebbe supplirlo con queste parole: *approvata la qui sopra scrittura*: bisogna aggiugnere per la somma di.....ovvero *bono per la somma di...*. È evidente che il bono è inutile allorchè l'atto è interamente scritto da colui che lo à sottoscritto; imperciocchè in tal caso è impossibile una sorpresa. La disposizione dell'art. 1326 non si applica alle lettere di cambio, ma essa si applica ai biglietti ad ordine. Vedi, a questo riguardo le nostre osservazioni sugli art. 110 e 188 del codice di commercio.

[Dalla generalità delle espressioni dell'art. 1326 ne segue, che le sue disposizioni comprendono tutti i biglietti o promesse sotto firma privata; per qualunque causa essi sieno, quando ànno per oggetto il pagamento di una somma o di una cosa valutabile e che l'obbligazione unilaterale che ne risulta, non emani da mercanti, quando anche sieno per causa di operazioni commerciali. —L'avallo dato sui biglietti ad ordine trovasi necessariamente compreso nelle disposizioni generali dell' articolo 1326 che non fa alcuna distinzione tra gli obbligati principali e quelli che sono accessori, come sono il fidejussore e l' avallo (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 6 marzo 1838.

QUESTIONE — *Un biglietto che non contiene il buono o l' approvato prescritto dalla legge può servire come principio di prova scritta?*

La corte suprema à consacrata l'affermativa per la ragione: « che l' articolo in esame non pronunzia come la legge del 22 settembre 1733 la nullità de' biglietti sotto firma privata, non scritti dal sottoscrittore, allorchè non contengono un buono ed approvato indicante in lettere per esteso la somma o la cosa che ne è l'oggetto; che tutto quello risulta da questo articolo, è che simili scritti non fanno fede per essi stessi nè possono dar luogo ad una condanna; ma, esso non impedisce che possono essere considerati come principio di prova scritta,

Digitized by Google

allorchè, secondo l'art. 1347, essi rendono verisimili i fatti allegati e che non si scorge alcuna supposizione di frode (Arresto del 21 marzo 1832 camera de'ricorsi, S. 32, 1, 251). Nondimeno non bisogna da questo arresto conchiudere che i giudici debbono necessariamente ammettere questo biglietto come un principio di prova scritta, questa è per essi una facoltà come lo à giudicato la stessa corte col seguente arresto: « Atteso che l'articolo 1347 dello stesso codice non impone in verun modo a'giudici l'obbligazione di considerare come principio di prova per iscritto un atto di cui l'effetto è proibito dalla legge: rigetta (Arresto del 22 aprile 1818 camera de' ricorsi; S. 19, 1, 195).

Da'mercanti — Di dettaglio o negozianti. La celerità del commercio, e la necessità di non vietare taluni atti alle persone designate nell'articolo in esame, le quali sovente non sanno che sottoscrivere soltanto, àn fatto dettare questa disposizione. Nondimeno sembrerebbe, per lo contrario, che a favore di tali persone avrebbe dovuto esser compilato l'articolo, e non la eccezione, imperciocchè esse specialmente sono esposte alle sorprese per la loro ignoranza.

Per giureprudenza la qualificazione di lavoratore si applica a colui che coltiva le sue proprie terre, che a colui che coltiva le terre altrui: si è anche giudicato che la moglie non perde il titolo di moglie di lavoratore per la morte di suo marito (Arresto della corte di Grenoble del 22 agosto 1829; S. 30, 11, 67).

QUESTIONE — *Allorchè il biglietto è sottoscritto da due persone, per esempio dal marito e dalla moglie, deve costei osservare la disposizione dello articolo in esame se il biglietto è scritto da suo marito?*

La corte suprema à giudicato con arresto dei 6 maggio 1810 che la legge non ammette alcuna distinzione; essa à anche consacrata la stessa opinione con altre decisioni: (Arresto degli 8 agosto 1815 camera civile; S. 16, 1, 77 e del 22 aprile 1818; camera de' ricorsi; S. 19, 1, 175).

[OLANDA — Art. 1915 del novello codice civile — Le espressioni, *il biglietto o la promessa sotto firma privata*; sono state rimpiazzate da queste — *Le obbligazioni materiali*].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1326 del codice civile corrisponde all'articolo 1290 delle leggi civili, così concepito.

« Il biglietto o la promessa per mezzo di scrittura privata, colla quale una sola parte si obbliga verso l'altra a pagarle una somma di danaro, o a darle altra cosa valutabile, deve essere scritta per intero di mano di colui che la sottoscrive, o per lo meno è necessario che oltre la sua firma, abbia scritto di propria mano un *bano*, ovvero un' *approvato* indicante in lettere per esteso la somma o la quantità della cosa: altrimenti essendovi la sola sottoscrizione varrà come principio di prova per iscritto ».

« È eccettuato il caso in cui l'atto si faccia da mercanti artigiani, coltivatori di campagna, vignajuoli, giornalieri e persone di servizio ».

Art. 1327. Quando la somma espressa nel corpo dell'atto sia diversa da quella espressa nel buono, si presume che l'obbligazione sia *per la somma minore*, ancorchè l'atto egualmente che il buono, siano scritti per intero di mano di colui che si è obbligato, *purchè non si provasse* in qual parte sia precisamente l'errore.

Per la somma minore — Applicazione del principio che la interpretazione deve sempre esser fatta a favore del debitore (art. 1162).

Purchè non si provasse — Questa prova può anche esser fatta per mezzo di testimoni; essa può ancora risultare dall'atto: per esempio, dichiaro di esser debitore di 1200 franchi per prezzo di sei botti di vino, che Paolo mi à venduto a ragione di 200 franchi la botte; benchè il bono dica soltanto 1000 franchi, saran dovuti i 1200; l'errore è evidente.

[OLANDA — Art. 1916 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento delle LL. 9 e 84, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1327 del codice civile è uniforme all'articolo 1291 delle leggi civili.

Art. 1328. La data delle scritture private non si computa *contro le terze persone* se non dal giorno in cui *sono state registrate*, dal giorno *della morte* di colui, o di un di coloro che le àn sottoscritte, o dal giorno in cui la sostanza delle medesime scritture resti comprovata in atti stesi da ufiziali pubblici, come sarebbero i processi verbali di apposizioni di sigilli o d'inventario.

Contra le terze persone — Quindi tra le parti la data è certa: ma esse avranno potuto per frodare i terzi mettersi di accordo a fine di antidatare l'atto. Vi vendo oggi una casa, domani potrò fare un altro atto a favore di un altra persona, e datarlo di un anno indietro. Se non avete fatto registrare il vostro contratto, l'ultimo

compratore potrà togliervi il possesso, salvo la vostra azione di garantia contro di me; imperciocchè il suo titolo porta una data anteriore al vostro; e siccome nessuno degli atti è rivestito delle formalità che gli danno una data certa, così si è nella necessità di seguire i titoli dalle date. Per lo contrario, se avete fatto registrare il vostro atto, tale formalità che gli dà una data certa, proverà la frode, ed il secondo compratore non avendo una data certa il suo atto si presumerà antidatato. Allorchè l'atto è autentico, non si può elevare alcuna contestazione, poichè i pubblici ufiziali danno agli atti una data certa.

L'articolo 1322 dicendo che l'atto sotto firma privata a la stessa fede di un atto autentico fra coloro che lo an sottoscritto, loro eredi, o *aventi causa* si è preteso che queste parole *aventi causa* comprendessero tutti i successori uniti a titolo universale che a titolo particolare, siccome un compratore; e che quindi nell'esempio precedente, il secondo compratore, benchè il suo contratto non fosse registrato, dovrebbe esser preferito a colui che à fatto registrare il suo atto. Tale opinione, che presso a poco renderebbe inutile la disposizione dell'art. 1328, è rigettata dalla maggior parte de' giureconsulti, i quali restringono la espressione *aventi causa* messa nell'articolo 1322 ai successori universali o a titolo universale.

Registrate. — Il registro dell'atto è la menzione che se ne fa su di un registro particolare da un pubblico ufiziale destinato a tale oggetto.

Della morte. — QUESTIONE — *Un uomo à perduto le due bracce: l'atto che porta la sua sottoscrizione, avrà mai una data certa almeno dal giorno di tale avvenimento?* In questo caso sembrerebbe che la impossibilità di antidatare essendo la stessa di quella del caso di morte, vi sarebbe la stessa ragione di decidere. Nonlimeno la giurisprudenza sembra aver deciso che l'articolo è limitativo, e che questa circostanza non farebbe acquistare all'atto una data certa.

(Argomento da un arresto della corte di cassazione de' 27 maggio 1823 S. 23. 1. 297). Gli atti sotto firma privata non possono avere data certa contro i terzi per effetto di alcuna circostanza oltre quelle previste dall'art. 1328 del codice civile. Questo articolo è limitativo e non dimostrativo. (Arresto della corte di Bordò dei 27 gennaro 1829).

[OLANDA — Art. 1017 del novello codice civile. È stato aggiunto alla disposizione francese. « O anche dal giorno nel quale il terzo contro chi si fa uso dell'atto ne abbia riconosciuta la esistenza per iscritto].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1328 del codice civile è uniforme all'articolo 1282 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Le parti possono registrare le scritture private quando vogliano farne uso in giudizio, purchè non siano di quelle di cui si fa menzione negli articoli 29 e 30 della legge de' 3 gennaro 1809, le quali debbono registrarsi tra tre mesi dalla loro data.

(C. C. N. 7 dicembre 1816; *Amministrazione de' demanii* c. *Cinque*.

2. Gli obblighi contratti dal mandatario sono anche nulli in faccia al mandante se non abbiano data certa, giacchè potrebbe un mandatario in frode del mandato contrarre delle obbligazioni estinto il mandato. Possano però i creditori delle obbligazioni dimostrare che l'utile è stato risentito dal mandante, ed in questo caso egli è tenuto alle obbligazioni i cui risultamenti siano stati invertiti nella causa che dava luogo al mandato.

(S. C. G. N. 9 giugno 1818; *Guillaume, Clement* e *Richiello*).

Art. 1329. I registri de' mercatanti non fanno prova delle somministrazioni che vi sono annotate contro quei *che non sono mercanti, salvo ciò che si dirà a riguardo del giuramento.*

Non sono mercanti. — I libri di commercio regolarmente tenuti possono far prova fra commercianti per fatto di commercio (art. 12 cod. com.). La buona fede che è l'anima del commercio, e la celerità delle operazioni, an fatto stabilire questa derogazione al principio che alcuno non può formare un titolo a se stesso; ma non si doveva estendere alle persone non commercianti.

Salvo ciò che si dirà a riguardo del giuramento. — Vale a dire, che i giudici possono rilevare dai registri un cominciamento di prova bastevole per deferire il giuramento (art. 1360 e 1367.

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata dall'art. 1919 del novello codice civile, così concepito. I libri de' mercanti fanno prova contro le persone non mercanti, circa la quantità e qualità delle somministrazioni che vi sono scritte, purchè si provi che il mercante sia abituato di fare alla parte avversa simili somministrazioni a credito, e che i libri sieno tenuti conformemente al prescritto nel codice di commercio, e che in ultimo il mercante assicuri con giuramento la verità della sua pretensione. Nel caso di morte del mercante i suoi eredi debbono dichiarare con giuramento che essi credono di buona fede che il debito sussiste e che non sia stato pagato].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1329 del codice civile è uniforme all'articolo 1283 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1320, 1970 n. 3. e 2178 delle leggi civili.

Art. 1330. I libri de' mercatanti fanno prova *contra di essi*, ma colui che vuole trarne vantaggio, *non può scinderli* in ciò che contengono di contrario alla sua pretensione.

Contra di essi.—Quindi un registro può esser considerato come un titolo senza sottoscrizione. Di fatto, non si può supporre che uno si sia dichiarato debitore, senza che esistesse il debito.

Non può scinderli — *Fides scripturae indivisibilis est* — Di fatto, se si vuole ammettere o rigettare un titolo, bisogna ammetterlo o rigettarlo per intero. Per tal modo, il vostro registro attesta che son vostro creditore di mille franchi; ma soggiugne che me ne avete restituiti seicento; non potrò pretendere che me ne dobbiate tuttavia mille.

[OLANDA — Art. 1919 § 3 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 42, Cod. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1330 del codice civile è uniforme all'articolo 1284 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1334 delle leggi civili.

Art. 1331. I registri e le carte domestiche non formano prova a favore di colui che le à scritte; *fanno però fede* contro di lui: 1. in tutti i casi nei quali enunciano *formalmente un pagamento ricevuto;* 2. quando contengono una *espressa menzione* d'aver fatto tal notamento per supplire la mancanza del titolo a favor di colui, a vantaggio del quale esprimono una obbligazione.

Fanno fede.—L'articolo non distingue se sono o non sono sottoscritti dalle parti; imperciocchè questa specie di titoli ordinariamente non sono sottoscritti da coloro che li conservano.

QUESTIONE — *Mi faranno mai fede se fossero scritti da persone diverse?* Sì, perchè si deve presumere che questi titoli essendo sempre nel possesso di colui che li tiene, tutto vi sia stato scritto di suo consenso.

Formalmente un pagamento ricevuto. — In questo caso lo scritto tien luogo di quietanza.

Espressa menzione — Trattasi della prova di un obbligazione che si fosse contratta; ed una obbligazione non si può facilmente presumere. Non sarebbe sudiciente di aver scritto che alcuno à prestato una somma; imperciocchè potrebbe essere stata restituita senza quietanza, o essersi solamente convenuto del prestito, senza che avesse avuto luogo; perchè la prova sia certa, fa d'uopo fare espressa menzione che il notamento è fatto ad oggetto di servire di *titolo di confessione*, etc. Del rimanente, in tutti questi casi, tali carte fanno prova completa; ma anche senza le indicate formalità possono produrre qualche effetto, possono i giudici farne risultare delle presunzioni (art. 1353), possono servir di cominciamento di prova per iscritto, onde fare ammettere la prova testimoniale (art. 1347).

[OLANDA — Art. 1918 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 3, 6 e 7, Cod. *de probationibus*, L. 31, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1331 del codice civile è uniforme all'articolo 1285 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 48, 216, delle leggi civili.

Art. 1332. Qualunque annotazione scritta dal creditore nella fine, nel margine, o nel dorso d'un titolo *che sia continuamente restato presso di lui*, fa fede, quantunque non l'abbia sottoscritta, nè vi abbia opposta la data, quando tenda a dimostrare la liberazione del debitore.

Lo stesso à luogo per l'annotazione scritta dal creditore nel dorso, nel margine, o appiè *del duplicato* di un titolo, o di una quietanza, purchè tal duplicato si trovi presso *del debitore*.

Che sia restato continuamente presso di lui— Egli è chiaro che se il titolo originale si trova nel possesso del debitore, con maggior ragione fa prova della liberazione; d'altronde, in questo caso il creditore non avendo più titolo, nulla può reclamare.

Del duplicato—In questo caso il creditore avendo un duplicato senza quietanza, potrebbe sempre esigere la somma.

Del debitore—Si esige che sia nelle mani del debitore il duplicato sul quale il creditore à scritto ciò che tende alla liberazione del debitore; imperciocchè potrebbe avvenire che il debitore avesse rimesso al creditore il suo titolo

per apporvi la quietanza, o un a conto, e che il creditore avendo scritto queste enunciazioni non ne avesse realmente ricevuto il valore: ma tale presunzione non può esistere allorchè il creditore à restituito il titolo al debitore con le enunciazioni dette di sopra, non avendo potuto ciò aver luogo senza il pagamento della somma.

[OLANDA—Art. 1920 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L' articolo 1332 del codice civile è uniforme all'articolo 1286 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1304 e seguenti delle leggi civili.

§. 3.

Delle tacche a riscontro, o sia delle taglie.

Art. 1333. *Le tacche* corrispondenti a quelle di riscontro fanno fede tra le persone le quali costumano di comprovare con tal mezzo le somministrazioni che fanno, e ricevono a minuto.

Le tacche — Chiamasi in tal modo un pezzo di legno diviso in due parti, delle quali si servono alcuni per segnare la quantità delle somministrazioni che loro son fatte. Nel momento che à luogo la somministrazione, si riuniscono e si tagliano trasversalmente le due parti: la parte che conserva colui che à fatta la somministrazione dicesi propriamente *tacca*; quella che è nelle mani di colui che riceve la somministrazione dicesi *contro tacca*. I fornai a Parigi àn *l' uso* di servirsi delle tacche, e sono considerate siccome scritture private.

[OLANDA — Art. 1924 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1333 del codice civile è uniforme all' articolo 1287 delle leggi civili.

§. 4.

Delle copie de' titoli.

Art. 1334. Le copie, quando esista *il titolo originale*, fanno fede soltanto di ciò che si contiene nel titolo, di cui *può chiedersi sempre* l'esibizione.

Il titolo *originale* è il primo atto che le stesse parti àn formato fra loro, e che contiene la obbligazione che àn contratta. La *copia* del titolo è la trascrizione di esso che si fà sull' originale.

Può chiedersi sempre — Di fatto, i notari allorchè rilasciano le copie di un atto, non debbono in menoma parte modificarlo sotto alcun pretesto. Se una delle parti pretende che la copia che gli si presenta non è conforme all' originale potrà sempre esigere che si esibisca il titolo per farne il confronto colla copia.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1334 del codice civile è uniforme all' articolo 1288 delle leggi civili

GIURISPRUDENZA — Allora quando una corte à ordinato la esibizione de' documenti originali fra un dato termine, se questo trascorre inutilmente deve decidere la causa in merito, e non può rinviare le parti a provvedersi innanzi ai primi giudici per la esistenza o inesistenza del titolo allegato e non prodotto.

(S. C. G. N. 20 settembre 1828; *Balsamo c. Filiasi*)

Art. 1335. Quando non esiste più il titolo originale, le copie fanno fede secondo le seguenti distinzioni:

1°. *Le copie autentiche di prima spedizione* fanno la stessa fede dell' originale. La medesima regola si osserva per le copie che sono state estratte por ordine de' magistrati, presenti le parti o chiamate nelle debite forme, o per quelle che sono state estratte in presenza delle parti e *di loro riciproco consenso*.

2.° *Le copie* che senza autorità del magistrato, o senza il consenso delle parti, e dopo consegnate quelle di prima spedizione, siano state estratte dalla matrice dell' atto dal notaro che lo à stipulato, o da uno de' suoi successori, o da ufiziali pubblici, i quali in tal qualità sono depositari delle matrici, possono, qualora fosse perduto lo originale, far fede *purchè siano antiche*.

Si considerano come antiche quando abbiano più di trent' anni;

Quando abbian meno di trent' anni non possono servire se non per principio di prova scritturale.

3.° Quando le copie estratte dalla matrice d' un atto nol siano state dal notaro che l' à ricevuto, o da uno dei suoi successori, o da ufiziali pubblici che in tal qualità sono depositari delle matrici, non potranno servire se non

Digitized by Google

ricevono (articolo 149 della Legge de' 27 brinale anno VII).

Nel concorso — Tale concorso è assolutamente necessario. Se non vi sia sì fatto concorso, e la obbligazione di cui si è perduto il titolo originale non sia nel numero di quelle che possono esser provate col mezzo di testimoni (art. 1341); la trascrizione ne' registri pubblici non potendo servire per principio di prova, sarebbe rigettata la dimanda della prova testimoniale.

[Olanda Il solo 1, § di questa disposizione è stato riprodotto nell' articolo 1927 del novello codice civile — Il resto è stato abolito].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1301 del Codice civile è uniforme all' articolo 1290 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE — Vedi l' articolo 1301 delle Leggi civili.

§. 5.

Degli atti di ricognizione e di conferma.

Gli atti si dividono ancora, in *primordiali*, di *ricognizione* e di *conferma*. L' atto *primordiale* è la stessa cosa dell' atto originale. Prende il nome di originale allorchè si contrappone alle copie, e quello di primordiale, quando si mette a raffronto degli atti di ricognizione e di conferma.

L' atto di *ricognizione* è quello che il debitore dà al creditore per conoscer novellamente la sua obbligazione. Esso serve principalmente ad impedire che la prescrizione non estingua il titolo principale.

L' atto *confermativo* è quello che vien formato tra le parti per aggiugnere novella forza all' atto primordiale, o a dargli quella forza che gli manca. E sopratutto à per oggetto la ratificazione del titolo primordiale, allorchè questo contenesse un vizio qualunque che potrebbe farlo annullare.

Art. 1337. Gli atti di ricognizione non dispensano dall' esibire il titolo primordiale, se non quando il tenore di esso vi si trovi *specialmente riportato*.

Tutto ciò che contengono di più del titolo primordiale, o che vi si trovasse di diverso, *non à alcun effetto*.

Ciò non ostante, se vi fossero più atti conformi di ricognizione, avvalorati dal possesso, ed uno di essi avesse la data di trent' anni, il creditore *potrà esser dispensato* dall' esibire il titolo primordiale.

Specificatamente riportato — Allorchè il debitore à riconosciuta una obbligazione maggiore di quella che à contratta, può ricorrere al titolo primordiale per provare tale errore; è lo stesso debbe dirsi in riguardo al creditore allorchè è stata ristretta la sua obbligazione; ma nè l' uno, nè l' altro possono avanzar tali domande nel caso in cui il *tenore* stesso del titolo primordiale trovasi riportato nell' atto di ricognizione.

Alcun effetto — Nondimeno se l' atto di conferma contiene la novazione della obbligazione che conferma; la novazione sarebbe valida.

Potrà essere dispensato — Spetta ai giudici, se lo trovano giusto dispensare il creditore dalla esibizione del titolo, ed a considerare il suo diritto come a bastanza provato dagli atti di ricognizione de' quali uno abbia una data maggiore di trent' anni, e più sono *avvalorati dal possesso*, vale a dire àn ricevuta la loro esecuzione.

[Olanda L' Art. 1928 del novello codice civile riproduce il primo paragrafo di questa disposizione; gli altri sono stati aboliti. Le tre disposizioni seguenti (art. 1338. 1339 e 1340) sono state letteralmente tradotte negli art. 1926 1930, e 1931 del novello codice].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1337 del Codice civile è uniforme all' articolo 1291 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE — Vedi gli articoli 2151 e 2169 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. Allorchè taluno in un istromento non abbia fatto una semplice menzione, o ricognizione di un solo debito antecedente, ma siasi costituito debitore di una somma certa, approvando l' ultimo conto, da cui questa risulta, non dee più essere ammesso a chiedere la esibizione de' conti antecedenti (C. C. N. 3 maggio 1814; *Balsamo* c. *Sinopoli* Sup. 1818. n. 142.)

Art. 1338. L' atto di conferma o ratifica di una obbligazione, contro la quale la legge ammette l' azione di nullità o di rescissione, non è valido se non quando vi si trovi espressa *la sostanza* dell' obbligazione, *il motivo della azione* di rescissione; e la volontà di correggere il vizio su cui tale azione è fondata.

In mancanza d' atto di conferma o ratifica, basta che l' obbligazione ven-

Digitized by Google

te nulla, essi avevano il diritto di opporne la nullità: con la ratificazione *rinunziano* a questo diritto, siccome lo dice l'articolo in esame: *unicuique licet juri in favorem suum introducto renuntiare.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1340 del Codice civile è uniforme all'articolo 1294 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 834 e 1292 della Leggi civili; e la eccezione contenuta nell'articolo 1926 delle stesse leggi.

SEZIONE II.

Della prova testimoniale.

La *prova testimoniale* è *quella che risulta dalla dichiarazione delle persone presenti al fatto che i giudici cercano di assicurare.* I legislatori àn dovuto sempre diffidare di questa specie di prova; imperciocchè l'esperienza à dimostrato quanto sia facile trovare delle persone le quali non temono di falsamente attestare fatti che ignorano.

Art. 1341. Per qualunque cosa che ecceda la somma, o il valore *di centocinquanta franchi*, ancorchè si tratti di deposito volontario, *deve stendersene atto* innanzi notaro, o con privata scrittura. Non si ammette veruna prova testimoniale *nè contra*, *nè oltre* il contenuto negli atti, nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi; ancorchè si trattasse di una somma o di un valore minore *di centocinquanta franchi.*

Tutto ciò non deroga a ciò, ch'è prescritto nelle leggi *relative al commercio.*

Di centocinquanta franchi — La prova testimoniale non è ammessa tutte le volte che la domanda eccede centocinquanta franchi, per timore che l'attore non trovi nella vincita della lite, un utile bastevole per comprare falsi testimoni.

Dee stendersene atto — Si fatta obbligazione viene imposta dalla legge, sotto pena, per coloro che non vi si uniformano, di veder rigettare in giudizio le di loro domande; e questa obbligazione non è disposta per le sole convenzioni, ma per *qualunque cosa*; per esempio, per provare un pagamento.

Nè contra nè oltre — *Contra* il contenuto, se si volesse provare esser falsa una cosa enunciata in un atto. Per esempio, allorchè l'atto contiene la clausola che il debito è produttivo d'interesse, se si volesse provare col mezzo di testimoni che non furono convenuti. *Oltre*, se si volesse aggiugnere all'atto una clausola che non vi è contenuta, o accrescere quella che vi si contiene. Per esempio, se si volesse provare che sono stati convenuti gl'interessi, quantunque l'atto non ne faccia menzione.

Minore di centocinquanta franchi — Imperciocchè ove le parti àn formato un atto che contiene tutte le loro convenzioni, deve presumersi che vi sono tutte inserite, e bisogna riportarsi a questo atto, anzichè stare ad una prova testimoniale.

Relative al commercio — Il favore che la legge accorda al commercio, di cui l'anima è la buona fede, à permesso di ammettere la prova testimoniale anche per somma maggiore di centocinquanta franchi (art. 109 Cod. com.).

(Arresto della Corte di Cassazione del 24 marzo 1825. Camera de' ricorsi, S. 25. 1. 432).

[Olanda — Art. 1934 del novello Codice civile — Questa disposizione è preceduta dall'articolo 1933 così conceputo — La prova testimoniale non è ammessa per dimostrare l'esistenza di un atto o convenzione contenente sia una obbligazione sia una quietanza l'oggetto della quale eccede la somma o il valore di trecento fiorini. « Questa somma di 300 fiorini è quella che è messa dall'art. 1934 in luogo di 150 franchi della disposizione francese. L'art. 1935 stabilisce che i due articoli precedenti non sono applicabili agli affari di commercio].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1341 del Codice civile corrisponde all'articolo 1295 delle Leggi civili, così conceputo:

« Per qualunque cosa che ecceda la somma o il valore di cinquanta ducati, ancorchè si tratti di deposito volontario, dee stendersene atto innanzi notaro, o con privata scrittura. Non si ammette veruna prova testimoniale nè contra nè oltre il contenuto negli atti nè sopra ciò che si allegasse essere stato detto avanti, contemporaneamente o posteriormente agli atti medesimi, ancorchè si trattasse di una somma o di un valore minore di cinquanta ducati ».

» Tutto ciò non deroga a ciò che è prescritto nelle » *leggi di eccezione per gli affari di commercio* ».

GIURISPRUDENZA — 1. Il disposto del codice civile; quando alla inefficacia della prova testimoniale per somma eccedente i centocinquanta franchi non è applicabile ai contratti commerciali

(C. C. N. 4 settembre 1810; *Lambelet* c. *Sansseverino*; supp. 1818; n. 106).

2. Quando da pubblici istrumenti stipulati sotto

Digitized by Google

D' altronde, facendo una prova per centocinquanta franchi, farò indirettamente provare tutto il di più; ed in tal modo obbligherò naturalmente il debitore a pagarmi tutta la somma onde sfuggire le maldicenze: Or la legge non à dovuto permettere che io ottenga indirettamente ciò che ella vieta direttamente.

[Olanda — Art. 1937 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1313 del codice civile corrisponde all' articolo 1297 delle leggi civili, così conceputo:

» Colui che à fatto una domanda che eccede la somma di cinquanta ducati, non può esere più ammesso alla prova testimoniale, ancorchè restringesse la sua prima domanda ».

Art. 1344. Non può essere ammessa la prova testimoniale sulla domanda di una somma anche minore di franchi centocinquanta, quando sia dichiarato che tal somma faccia parte, o *residuo* di un credito maggiore, il quale non è provato per mezzo di scrittura.

Faccia parte o residuo — La stessa ragione dell' articolo precedente.

[Olanda — Art. 1938 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 19, § 1, ff. *de jurisdictione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1344 del codice civile corrisponde all' articolo 1298 delle leggi civili, così conceputo:

» Non può esser ammessa la prova testimoniale sulla domanda di una somma anche minore di ducati cinquanta, quando sia dichiarato che tal somma faccia parte o residuo di un credito maggiore, il quale non è provato per mezzo di scrittura ».

Art. 1345. Se nel medesimo libello una parte fa più domande delle quali non abbia titolo in iscritto, ma che, congiunte insieme, eccedano la somma di franchi centocinquanta, la prova per testimoni *non può essere ammessa*, ancorchè la parte alleghi che tali crediti provengono da cause diverse, e che si sian formati in tempi diversi, perchè simili diritti non derivassero *da diverse persone*, per titolo di successione, donazione o altrimenti.

Non può essere ammessa — Perchè l' attore ritrarrà sempre dall' evento della domanda un utile eccedente i centocinquanta franchi. Nè può sostenere che i crediti si sono formati in tempi diversi, imperciocchè egli è in colpa di non aver formato un atto dell' ultimo credito, nel momento in cui questo riunito agli altri formavano una somma eccedente i centocinquanta franchi.

Da diverse persone. — Perchè avendo trovati questi diversi crediti in diverse successioni o donazioni, nè l' attore, nè coloro da' quali à causa, sono in colpa.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, ff. *de jurisdictione*; L. 10, ff. *de appellationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1345 del codice civile corrisponde all' articolo 1299 delle leggi civili, così conceputo:

» Se nel medesimo libello una parte fa più domande delle quali non abbia titolo in iscritto, ma che congiunte insieme eccedano la somma di ducati cinquanta, la prova per testimoni non può essere ammessa, ancorchè la parte alleghi che tali crediti provengano da cause diverse, e che si sian formati in tempi diversi; purchè simili diritti non derivassero da diverse persone per titolo di successione, donazione o altrimenti ».

Art. 1346. Tutte le domande, da qualunque causa procedano, che non siano interamente giustificate per mezzo di scrittura, debbono proporsi in un medesimo libello, dopo il quale *non potranno riceversi* altre domande delle quali non esista la prova scritturale.

Non potranno riceversi — Anche quando l' attore pretendesse che tali crediti fossero stati contratti posteriormente alla prima domanda, e che per conseguente non ve li à potuto comprendere; imperciocchè non è verosimile che colui il quale avendo contrattato con una persona senza farsene formare un atto, si è veduto nella circostanza di astringere il suo debitore, abbia in seguito contrattato con lui senza alcuna garantia.

[Olanda — Le due disposizioni che precedono sono state soppresse].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1346 del codice civile è uniforme all' articolo 1300 delle leggi civili.

Art. 1347. Le regole esposte di sopra ammettono eccezione quando esiste un principio di prova scritturale.

Digitized by Google

Si à per tale *qualunque scrittura* che derivi o da colui contro cui si propone la dimanda, o da quello ch' egli rappresenta, *e che rende verosimile* il fatto allegato.

Qualunque scrittura — La legge non prescrive che essa sia datata è firmata dalla persona che l' à emanata — (Arresto del 3 dicembre 1818. S. 10. 1, 160) —

E che rende verosimile — Per esempio, se vi domando duecento franchi per mercanzie che vi ò somministrato, e presento per prova scritta un biglietto così conceputo » Prometto » pagare centosessanta franchi per mercanzie » che *il tale* mi à somministrato » avvi già una certezza che la convenzione è passata tra noi, ed una presunzione che è stata eseguita da me; in tal caso non dovrà più dubitarsi della prova testimoniale.

Lo stesso avrà luogo se non posso presentare il titolo originale della vostra obbligazione, ma presento una copia (art. 1535); ovvero la trascrizione del titolo nel burò del registro, col repertorio del notaro contenente la menzione dell' atto (art. 1336). La corte suprema à deciso che i giudici avevano potuto vedere un principio di prova scritta in un interrogatorio sopra fatti ed articoli (Arresto del 22 agosto 1832, camera de ricorsi S. 32, 1. 572).

[Olanda — Art. 1939 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1347 del codice civile è uniforme all' articolo 1301 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1274, 1289, 1290 e 1314 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Debbe aversi per principio di prova scritta anche quella provveniente dal procuratore di colui contro cui si domanda la prova testimoniale.

(C. A. N. 6 dicembre 1815; *Zambra c. di Sabato*; C. 2. 101).

2. Il principio di prova scritta ai termini dell' articolo 1347 del codice civile non è sufficiente ad autorizzare i giudici per ammettere la prova testimoniale, onde provare quei contratti, pe' quali la legge prescrive che si debbono fare con scrittura, tra i quali si annovera il contratto di società.

(C. A. A. 15 dicembre 1815; *De Santi c. De Ovidiis*; C. 2. 100).

3. Il certificato o lettera di un ufiziale ministeriale in cui si asserisca il pagamento che il creditore abbia confessato verbalmente di aver ricevuto dal suo debitore, non può valer per principio di prova scritta, onde ammettersi la prova testimoniale.

(C. A. A. 6 agosto 1817; *Melchiorre c. Salvatore*; C. 2. 98).

4. La prova testimoniale di dolo o simulazione, supposizione di nome o di luogo contro una lettera di cambio, non è ammessibile se non vi è un principio di prova scritta, o se non vi siano presunzioni gravi che risultano da fatti già costanti.

(C. A. A. 12 dicembre 1817; *Marcozzi c. Tulli*; C. 2. 109).

5. Se non corte à rigettata la domanda di prova per mancanza di elementi capaci a dar adito a questo sperimento, e posteriormente essendosi dal convenuto esibiti titoli capaci a quella stabilire; ordinando la prova, la corte non commette violazione, giacchè le due decisioni risguardando uno stato diverso di cose, il secondo giudicato non urta col primo.

(S. C. G. N. 31 marzo 1818; *Andreani c. Fornari*).

6. Se in un giudizio di rivindicazione, non siasi nell'atto di citazione dimostrato alla evidenza la identità de' fondi, deve il giudice accordare una perizia o la prova.

(S. C. G. N. 13 febbraro 1819, *Auranioc. Bonelli*).

Art. 1348. Le predette regole soggiacciono anche ad eccezione, ogni qual volta *non sia stato possibile* al creditore di procurarsi una prova letterale dell' obbligazione contratta verso di lui.

Questa seconda eccezione si applica,

1.° Alle obbligazioni che nascono da' *quasi contratti*, e da' *delitti o quasi-delitti*;

2.° A' depositi necessari fatti in caso d' incendio, rovina tumulto o naufragio, ed a quelli fatti dai viaggiatori nelle osterie dove alloggiano, e ciò secondo *la qualità delle persone e le circostanze* del fatto;

3.° Alle obbligazioni contratte in caso d' accidenti non preveduti che non permettessero di fare atti per iscritto;

4.° Nel caso in cui il creditore abbia perduto il titolo che gli serviva di prova scritta, in conseguenza *di un caso fortuito*, non preveduto e proveniente da una forza irresistibile.

Non sia stato possibile — Allorchè le circostanze ànno impedito al creditore di procurarsi una prova scritta pel suo credito, non può essergli imputata alcuna contravvenzione alla legge, poichè non è stato in suo potere di adempiervi.

Quasi-contratto — Durante la mia assenza, per non lasciar perire i ricolti delle mie terre, li fate tagliare, raccogliete il frumento e lo vendete: al mio ritorno negate rendermi conto di questa amministrazione. Se negate di esserve-

Digitized by Google

ne occupato, mi si dovrà permettere la prova testimoniale; imperciocchè non ò potuto procurarmi una prova scritta di ciò che avete fatto senza mia saputa e durante la mia assenza (art. 1372).

Delitti o quasi-delitti — Il mio vicino uccide il mio cavallo, gli domando i danni ed interessi: egli nega il fatto, mi si dovrà permettere la prova testimoniale, imperciocchè non ò potuto procurarmi una prova scritta della obbligazione che à egli contratta col fatto suo.

La qualità delle persone e le circostanze — I giudici debbono ciò aver per guida onde vedere se la persona che pretende aver depositati gli oggetti che più non trova, merita che se gli permetta la prova testimoniale; e se d'altronde le circostanze rendano il fatto verosimile.

Di un caso fortuito — Per esempio, se il fuoco si attacca alla mia casa, il mio segretario è consumato con le carti che racchiude, e fra queste le quietanze de' miei creditori. Se questi mi astringono, debbo essere ammesso a provare per mezzo di testimoni che gli ò pagati, sia presentando persone che ànno conoscenza del pagamento; sia coloro che àn veduto le quietanze in mio potere.

Le regole da seguirsi per far la prova testimoniale sono indicate dal Codice di procedura nel titolo dell' *esame de' testimoni*, art. 252 e seguenti.

[Olanda — Art. 1940 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1348 del Codice civile è uniforme all' articolo 1302 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE. Vedi gli articoli 1324, 1323 1336 1406 e 1822 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Si può ordinare la prova testimoniale anche per somma maggiore di centocinquanta franchi, quando si tratta di spese fatte in viaggio.

(C. C. N. 25 aprile 1814, *Reditti c. Tuvassi*)

Sezione III.

Delle presunzioni.

Art. 1349. Le presunzioni sono le conseguenze *che la legge o il magistrato* deduce *da un fatto noto* ad un fatto ignoto.

Che la legge o il magistrato — Da questa disposizione deriva la distinzione che il Codice fa delle presunzioni; in presunzioni *legali* (art. 1350), ed in presunzioni *abbandonate alla saggezza del magistrato* (art. 1353).

Da un fatto noto — Per esempio un muro è posto nel limite di due proprietà: avvi una schiena da una sola parte, ecco il fatto conosciuto; se ne trae la conseguenza che appartiene a colui dalla parte del quale trovasi la schiena (art. 654): ecco il fatto ignoto.

[Olanda — Art. 1952 del Novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1349 del Codice civile è uniforme all' articolo 1303 delle Leggi civili.

§. 1.

Delle presunzioni stabilite dalla legge.

Tali presunzioni si chiamano *legali*. Si dividono in due classi: le presunzioni *juris et de jure*, contro le quali la legge non ammette la prova contraria. Per esempio, il creditore che volontariamente restituisce al suo debitore l'atto sotto firma privata comprovante la obbligazione, non potrebbe provare che il debitore non sia stato liberato (art. 1282).

Le presunzioni *juris tantum*, contro le quali è ammessa la prova contraria. Per esempio se il creditore à restituita la sola copia di prima spedizione del titolo, si presume che à voluto rimettere il debito; nondimeno potrà provare che questa non era la sua intenzione (art. 1283).

Art. 1350. La presunzione legale è quella che una legge speciale attribuisce a taluni atti, o a taluni fatti; tali sono:

1.° Gli atti che la legge dichiara nulli *per la sola loro qualità*, perchè presume fatti in frode delle sue disposizioni;

2.° I casi ne' quali la legge dichiara che la proprietà o la liberazione risulti *da alcune circostanze determinate*.

3.° L'autorità che la legge attribuisce *alla cosa giudicata*;

4.° La forza che la legge dà alla confessione o al giuramento della parte.

Per la sola loro qualità — Una donazione fatta al padre di un incapace (art. 911) questa è una presunzione *juris et de jure*.

Da alcune circostanze determinate — La presunzione del muro comune (art. 653). Questa è una presunzione *juris tantum*).

Digitized by Google

Alla cosa giudicata — Si presume vera senza che si possa essere ammesso a provare il contrario: imperciocchè le liti non avrebbero mai fine: *Res judicata pro veritate habetur*. Ma fa mestieri che sia giudicata irrevocabilmente, e che non si possano più sperimentare i mezzi che la legge indica per far riformare il giudicato.

[La cosa giudicata non può risultare da considerandi di una sentenza, ma soltanto da ciò che trovasi positivamete deciso dal dispositivo (Arresto della Corte di Cassazione del Belgio del 23 marzo 1835].

[OLANDA — Art. 1953 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, § 1; L. 21, ff. *de pactis*; L. 3, cod. *de apochis publicis*; L. 25, ff. *de statu hominum*; L. 207, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1330 del codice civile è uniforme all'articolo 1304 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 478, 571, 641, 827, 1053, 1276, 1281, 1287, 1310, 1311, 1382 e 1780 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. La facoltà di dichiarare ammessibile o inammessibile l'appellazione appartiene esclusivamente al tribunale o alla corte a cui si porta per dritto l'appello, non mai al giudice da cui si appella, anche nei casi ne' quali i primi giudici abbiano giustamente qualificata per inappellabile la loro sentenza, perchè ammettendosi un principio contrario, ne seguirebbe la mostruosa conseguenza che il giudice in prima istanza avrebbe la facoltà di giudicare, e di ammettere o negare esso stesso la rivisione della propria sentenza.

(C. A. A. 18 novembre 1809; *Cianca* c. *Equizi*; C. 1. 22).

2. Allorchè per effetto di una sentenza pronunziata in contumacia di parte, si è dato principio alla esecuzione, facendo precedere il precetto per lo pagamento, e che il reo contumace, dandosi carico del precetto medesimo, ne abbia prodotto appello, può esser questo dichiarato inammessibile, malgrado che non siasi prima di ciò prodotta opposizione.

(C. A. A. 8 agosto 1810; *Irillio* c. *Iannetti*; C. 1. 24).

3. È valido ed ammessibile l'atto di appello notificato ne' termini della legge ad una delle parti vincitrici, abbenchè non sia stato intimato che scorsi i suddetti termini alle altre parti collitiganti.

(C. A. A. 23 novembre 1810; *Nardis* c. *Cappa*; C. 1. 27).

4. Non è ammessibile l'appello da una sentenza interlocutoria con cui il tribunale siasi dichiarato competente, allorchè scorsi gli otto giorni, il reo chiamato all'udienza per sentir decidere il merito vi si sia prestato, prendendo le sue conclusioni, quantunque la sentenza in merito siasi pronunziata avanti della scadenza de' termini per appellare dalla prima; perchè quando la parte che potava produrre l'appello per far dichiarare incompetente il tribunale vi si presenta, chiamata, e prende in merito le sue conclusioni, dà chiari argomenti della sua acquiescenza alla dispositiva della prima sentenza, e riconosce per competente il tribunale.

(C. A. A. 12 gennaro 1811; *Marozzi* c. *Leone*; C. 1. 27).

5. Un atto di appello prodotto entro otto giorni dalla emanazione della sentenza, anche colla protesta di reiterarlo in tempo utile, se fosse stato duopo, non è ammessibile se l'appellante abbia lasciato trascorrere i tre mesi dal giorno della notifica senza aver reiterato l'appello perchè l'articolo 449 del codice di procedura prescriva assolutamente di non doversi ammettere appello sì fatto, a meno che non sia stato reiterato a tempo utile, che è appunto quello di tre mesi.

(C. A. A. 23 gennaro 1811; *De Dominicis* c. *De Dominicis*; C. 1. 28).

6. È ammessibile l'appello prodotto contra una sentenza che ordina la esecuzione negli otto giorni dalla emanazione della sentenza medesima, abbenchè l'appello sia stato intimato prima che fossero scorsi gli otto giorni suddetti; perchè per impedire l'esecuzione della sentenza, non rimane altro mezzo che quello dell'appello.

(C. A. A. 10 maggio 1811; *Paradisi*, *Fiastella* c. *Carulli*; C. 1. 29).

7. Idem.

(Idem. 31 ottobre 1817; *Capponi* c. *De Stefanis*; C. 1. 29).

8. L'atto di appello contro sentenza pronunziata in una causa in cui la parte vincitrice sia domiciliata in paese straniero, abbenchè abbia costituito patrocinatore, dev'esser intimato non al patrocinatore medesimo, ma alla persona o al domicilio, ne' termini dell'articolo 69 n. 9 del codice di procedura; altrimenti l'appello prodotto non è ammessibile.

(C. A. A. 13 marzo 1811; *Cinfarrone* c. *Garroni*; C. 1. 28).

9. È valido l'atto di appello ad istanza del patrocinatore che abbia biglietto d'avvocato o difensore, e nel quale atto si contenga simultaneamente il nome dell'appellante: sarebbe poi nullo intimato al patrocinatore della parte appellata, se non fosse emendato a tempo utile colla intimazione al principale; perchè l'atto di appello in questione comechè cominci dal nome del patrocinatore dell'appellante, comprendendo pure quello del principale, il di costui domicilio, ed ogni altra circostanza richiesta dall'articolo 61 del codice di procedura, non contravviene alla legge.

(C. A. A. 15 giugno 1811; *Tortora* c. *Olivieri*; C. 1. 29).

10. Idem.

(Idem. 11 marzo 1812; *Del Vasto* c. *Brina*; C. 1. 29).

11. È valido l'atto di appello in cui in vece del nome battesimale o individuale dell'appellante, sia questo indicato coll'espressione del titolo feudale, cioè di duca, marchese, principe, barone..... sotto il quale è più generalmente conosciuto, perchè nel regno di Napoli i titoli non sono aboliti.

(C. A. A. 33 settembre 1811; *Principe di Monteiletto* c. *Valente*; C. 1. 30).

12. Se di più eredi del debitore uno appella dalla sentenza condannatoria, e gli altri si tacciono, per coloro che non anno appellato, si forma il giudicato.

(C. C. N. 29 novembre 1812; *Vico* c. *Pastena*; supp. 1819, n. 83).

13. Dalla sentenza diffinitiva o interlocutoria profferita in prima istanza può la parte perditrice appellare, quando anche tale sentenza non le sia stata notificata, e che essa non l'abbia fatta notificare alla controparte

Digitized by Google

(C. A. A. 7 febbraro 1812; *Nolli* c. *Milissano* C. 1. 30).

14 Non può essere dichiarato nullo un atto di appello per la sola ragione che la copia rilasciata a persona o domicilio non contenga firma di veruno usciere, perchè quantuoque sia regola generale che la copia rilasciata tenga luogo di originale per lo citato; pure questa regola suppone la certezza che la copia che si vuole nulla, sia quella stessa rilasciata a persona o a domicilio, quale supposizione svanisce ove la copia sia mancante di firma, tanto è lungi di esser certo che sia quella rilasciata, quanto deve aversi come una carta non legale, nè imputabile a veruno degli uffiziali ministeriali.

(C. A. A 7 febbraro 1814; *Alò* c. *Alò*; C. 1. 33).

15. Idem.

(Idem. 18 febbraro 1815; *Porzio* c. *Panjuleone* C. 1. 23).

16. Un atto di appello è valevolmente notificato al domicilio eletto nel precetto che a preceduto il pegnoramento, perchè per l' articolo 534 del codice di procedura, il debitore può fare a questo domicilio tutte le notificazioni, anche di offerte reali, ed appellazioni.

(C. A. A. 4 luglio 1814; *D' Amico* c. *Palmisani*; C. 1. 35).

17. Questo beneficio però è accordato al solo debitore non già ai terzi che fossero in causa, i quali debbono intimare l' appello alla persona o al domicilio, poichè il citato articolo 584 non parla che del debitore, nè un privilegio può estendersi.

(C. A. A. 11 luglio 1815: *Alicandri* c. *Grisi*; C. 1. 30).

18. Questo stesso beneficio accordato al debitore è applicabile tanto agli appelli che producesse contro le sentenze pronunziate posteriormente all' atto di precetto, quanto all' appello che volesse produrre contro la sentenza condannatoria in forza della quale siasi fatto il precetto.

(C. A. A. novembre 1813; *Ciavoli* c. *Simone*; C. 1. 35).

19. Questo stesso appello intimato al domicilio eletto è anche valido, ancorchè nell' atto dell' intimazione della sentenza condannatoria, si siano uniti il precetto preliminare e la elezione del domicilio, poichè con ciò viene ad adempirsi il voto dell' articolo 584 del codice di procedura.

(C. A. A. 23 gennaro 1815; *Rossi* c. *Novelli*; C. 1. 36).

20. L' appello prodotto in tempo legittimo contro sentenza non distesa ai termini degli articoli 141 e 142 del codice di procedura non debbe esser dichiarato inammessibile, nè debb' essere reiterato, allorchè ordinata ed eseguita la regolare estensione della stessa sentenza domandano gli appellanti di essere giudicati in forza di quell' atto di appello in prima prodotto, perchè la irregolarità dell' estensione di una sentenza non pregiudica nè alla dispositiva della medesima, nè all' appello che n' è seguito.

(C. A. A. 18 gennaro 1813; *Mazì* c. *Mazì*; C. 1. 32).

21. L' articolo 413 del codice di procedura contiene un termine di rigore, e quindi un atto di appello dichiarato nullo dalla legge per difetto di forma, non si può chiedere la restituzione *in* intiero, la quale pel seguente articolo 444, essendo anche negata ai minori nello stesso caso, con miglior ragione dee negarsi ai maggiori.

(C. A. A. 20 agosto 1814, *Piccolini* c. *De Bernardis*; C. 1. 33).

22. La intimazione di una sentenza fatta senza riserba al patrocinatore dell' intimato, dà la certezza dell' adesione all' accettazione di colui per parte di cui si fa intimare. La necessità di notificare la sentenza alla parte principale è un favore che la legge accorda all' intimato per il solo oggetto di rendere la sentenza esecutoria; ma l' adesione ed accettazione tacite dell' intimato si stabilisce ugualmente alla intimazione al patrocinatore contrario, purchè la stessa sia fatta senza riserba. Da quel punto quegli che a fatto intimare la sentenza, è riputato di averla accettata in tutta la sua estensione, e non è più ammesso a proporre appello principale, ma unicamente appello per incidente, e ciò nel solo caso, che la parte opponente abbia già interposto appello.

La suddetta disposizione à luogo anche quando la sentenza sia stata intimata ad istanza del patrocinatore della parte vincitrice; salva la disapprovazione contro il patrocinatore.

(C. A. A. 31 agosto 1814, *Schiti* c. *Franchi*, C 1. 23).

23. Allorchè sono i dritti rispettivi delle parti che formano l' oggetto della controversia, l' appello è sempre ammessibile, non ostante che la somma che come una conseguenza de' dritti, cade in contesa, sia al di sotto di ducati duecento.

(C. A. A. 20 settembre 1826; *Ferri* c. *Cocco*; C. 1. 31).

24. È ammessibile anche l' appello allorchè il valore a incerto o indeterminato.

(C. A. A. 28 settembre 1814; *D' Andria* c. *Pugliesi*; C. 32).

25. Non dee essere considerata acquiescente alla sentenza de' primi giudici e di avere rinunziato ad ogni gravame, colui che pria di essergli stata intimata la sentenza ne abbia appellato, e posteriormente l' abbia fatto egli stesso intimare alla parte senza riserva.

(C. A. A. 11 dicembre 1814; *Corradi* c. *Corradi*; C. 1. 23).

26. Allorchè colui che à fatto intimare una sentenza senza riserva, ne abbia appellato in principale, o la parte avversa abbia posteriormente prodotto appello per incidente, debbonsi dichiarare inammessibili ambedue gli appelli, abbenchè l' eccezione d' inammessibilità non sia stata opposta da niuna delle parti.

(C. A. A. 4 dicembre 1815, *De Fabritiis* c. *Valignani*; C. 1. 36).

27. Idem.

(Idem. 22 dicembre 1815; *Vivio* c. *Carli*; C. 1. 37).

28. Un atto di appello non debb' essere dichiarato nullo sol perchè l' appellante abbia in esso indicato il domicilio eletto nello stesso atto, e non già il suo domicilio reale.

(C. A. N. 28 marzo 1815; *D' Alessandro* c. *Mauro*; C. 3. 47).

29 Deesi risguardare come oggetto indivisibile della lite la questione, qual tra più coeredi debba prelevare una quota ereditaria dalla massa ancora comune; per esempio, la quarta; ed in questo caso l' appello prodotto da uno de' coeredi, giova ai consorti della lite che non abbiano appellato.

(C. A. A. 23 luglio 1816; *Celi* c. *Mazzei*; C. 1 37).

30. Non può esser soggetta ad appello una sentenza sulla terza opposizione pronunziata da un tribunale civile contro un altra sentenza profferita in ultima istanza:

C. A. A. 30 gennaro 1818; *Savelli* c. *Colicilo*; C. 1. 42).

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1351 del codice civile è uniforme all'articolo 1303 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1085, 1087, 1215, 1924 e 1928 delle leggi civili, e l'articolo 512 della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. Abbenchè due decisioni non contengono gli stessi punti di ragione, e che non può darsi adito al ricorso per retrattazione; purtuttavolta qualora la controversia fra le stesse parti, e sullo stesso oggetto, abbia dato luogo a stabilire nel creditore, il diritto di esigere colle due contrarie decisioni, il creditore può produrre la eccezione della cosa giudicata.

(C. C. N. 21 agosto 1810; *Barretta* c. *Francavilla*).

2. L'autorità della cosa giudicata non esiste da se, ma in rapporto all'azion precedente che l'à prodotta, da essa dipende e la conferma; quindi se tal azione dipende da una obbligazione ipotecaria, non produce altro effetto che la esecuzione della stessa, la quale se non vi è iscrizione, e di niun effetto nell'azione sugli immobili del debitore.

(C. C. N. 19 giugno 1812; *Comune di Barra, Congregazione delle conferenze delle missioni*; c. *Perdifumo*).

3. Non esiste giudicato, se non quando esiste identità di persone, di azione à di cose.

(C. C. N. 24 agosto 1812; *Dura* c. *Dura*; sopp. 1819 n. 132).

4. Una semplice riserva di ragioni, non costituisce un giudicato.

(C. C. N. 26 agosto 1813; *Pubblica Beneficenza di Bitonto* c. *Sylos*).

5. Le sentenze fondate su di una scrittura che indi vien dichiarata falsa non fanno mai passaggio in cosa giudicata.

(C. C. N. 13 dicembre 1816; *Orlandi Mola*, c. *Orlandi*).

6. Non vi è giudicato allorchè la cosa controversa è diversa da quella sulla quale si è già deciso, e diverse le questioni che vengono in esame; non ostante che i contendenti siano i medesimi, e che le stesse sieno le ragioni delle parti.

(C. A. A. 26 agosto 1818; *Leone*, *Matozzi*; C. 3. 153).

7. La eccezione della cosa giudicata a pendente in tribunale straniero, perduta la garantia civile che loro dava vita e vigore, non può formare oggidì d'impedimento ai magistrati di una diversa sovranità, i quali qualora sieno competenti o per ragione delle persone o del luogo della cosa controversa; e finalmente per ragion del luogo del promesso pagamento, senza arrestarsi alla pendenza della lite in paese straniero, debbono conoscere della controversia per non distruggere il principio consacrato nel diritto delle genti che la sovranità territoriale è indivisibile.

(S. C. G. N. 29 agosto 1818, *Euonocore* c. *Cafaro*).

8. Per darsi luogo alla eccezione della cosa giudicata debbono simultaneamente concorrere le circostanze che la cosa sia la stessa, gli stessi giudici, la stessa azione e fra le stesse persone.

(S. C. G. N. 13 febbraio 1819; *Auronioc*. *Bonaili*).

9. Allorquando una condanna à acquistata la forza di cosa giudicata, anzichè sottomettersi a modificazioni deve meritare il rispetto e la esecuzione del magistrato; giacchè la legge risguarda nel giudicato una verità intangibile e non permette che questa soffra la menoma violazione ed alterazione, ed impone al magistrato l'obbligo di rispettarne la inviolabilità.

(S. C. G. N. 7 dicembre 1819; *Real Monte di S. Giuseppe vestire i nudi*, c. *Belvedere*).

Art. 1352. La presunzione legale dispensa da qualunque prova colui a favore del quale essa esiste.

Non è ammessa veruna prova contro la presunzione della legge, quando, sul fondamento di tal presunzione, essa annulla taluni atti, o nega l'azione in giudizio, purchè la legge non abbia riservata la prova in contrario, e salvo ciò che si dirà sul giuramento e sulla confessione giudiziale.

[OLANDA — Art. 1938 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1352 del codice civile è uniforme all'articolo 1306 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1304, 1308, 1311 1382 e 1780 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — 1. La presunzione legale della soddisfazione nascente dai titoli autentici dev'esser ciapettata, fino a che l'attore su cui il peso della opposta prova si rovescia, non abbia evidentemente dimostrato il contrario.

(C. C. N. 4 luglio 1810; *De Simone*, c. *Cavalieri*).

2. Allorquando la certezza e la quantità del debito è stata dichiarata dal giudice con reiterate sentenze e decisioni rendute in contumacia, ed intese le parti, il giudice è astretto dalla legge a respingere qualunque eccezione contro il giudicato.

(S. C. G. N. 7 dicembre 1819; *Real Monte di S. Giuseppe vestire i Nudi*, c. *Belvedere*).

§ 2.

Delle presunzioni che non sono stabilite dalla legge.

Art. 1353. Le presunzioni che non sono stabilite dalla legge, son rimesse alla dottrina ed alla prudenza del magistrato, il quale non deve ammettere se non presunzioni *gravi, precise e concordanti*, e solamente nei casi, ne' quali la legge *ammette la prova testimoniale*, purchè però l'atto non sia impugnato per causa *di frode o di dolo*.

Gravi precise e concordanti — Gravi, fa mestieri che dal fatto noto, e sul quale riposi la presunzione, derivi quasi che per necessaria conseguenza il fatto ignoto. Precise, fa d'uopo

Digitized by Google

no l'ordine pubblico, la confessione di una parte non deve far piena prova e decidere la questione. Quindi allorchè una donna agisce contro suo marito per la separazione di corpo per sevizie o ingiurie gravi, la confessione del marito non dev' esser sufficiente per far pronunziare la separazione (art. 870 cod.) Nello stesso modo, se confesso un debito di seimila franchi a favore di una persona incapace di ricevere da me, non si deve interamente confermare questa confessione, la quale può contenere una simulata donazione.

Non può scindersi — Mi astringete per lo pagamento di quattromila franchi. Confesso di averli ricevuti; ma di avervene restituiti duemila. Voi non potrete scindere la mia confessione ritenendo la prima parte, e rigettando l'altra.

Di un errore di fatto — Doveva una somma di centocinquanta franchi a vostro zio. Me ne dimandate il pagamento, ed in giudizio confesso che la somma vi è dovuta, poichè nel fatto vi credo il parente più prossimo, e per conseguente l'erede del mio creditore. Potrò rivocare questa confessione quando avrò conosciuto che non lo siete.

Di un errore di dritto — Perchè si presume che ognuno conosca la legge, e che avendo riconosciuta una obbligazione dalla quale erasi astretto naturalmente, e non dalla Legge civile, si considera che siasi rinunziato a questa legge. Per esempio, mi astringete per lo pagamento di quattromila franchi, confesso dovervene tremila, e son condannato a pagarvi: non potrò ritrattare questa confessione sotto pretesto che la somma vi è dovuta da oltre i trent' anni, e quindi è prescritta l'azione che, se ò confessato doverla, lo è stato perchè ignorava che la prescrizione di trent' anni poteva liberarmi dalla obbligazione.

[Olanda. — Le diverse disposizioni di questo articolo sono state riprodotte separatamente negli articoli 1961, 1962 e 1963 del novello Codice civile, con questa sola modificazione, che la confessione in regola generale, anche stragiudiziale, non può essere scissa in pregiudizio di colui che l'à fatta e che nondimeno è permesso al giudice scindere qualunque confessione, allorchè il debitore vi à aggiunto per la sua liberazione, de' fatti la falsità de' quali è provata].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 ff. *de confessis*; L. unic. cod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1358 del codice civile è uniforme all'articolo 1310 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063, 1304 e 1306 delle leggi civili; e gli articoli 444 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

OSSERVAZIONI — 1. La ricognizione di una scrittura privata fatta dal debitore per mezzo di confessione estranea innanzi al giudice di pace nell'atto di conciliazione, non può tener luogo di quella ricognizione o verifica legale prescritta dall'articolo 193 del codice di procedura; riguardata dunque come semplice confessione, non può essere scissa a danno del debitore.

(C. A. N. 12 febbraro 1812; *Carli* c. *Monteroso*; C. 2. 149).

2. Idem.

(C. A. A. 26 giugno 1812; *Scimia* c. *Antonini*; C. 2. 149).

4. Idem.

(C. A. A. 18 giugno 1813; *Andreassi* c. *De Giorgio*; 2. 149).

3. Quegli che à confessato di aver ricevuta una somma soggiungendo di averla impiegata poi per ordine ed a conto del creditore, se si contenta che questa sua soggiunta sia assoggettata a prova, nella quale non riesce di verificarla, può essere condannato al pagamento.

(C. A. 14 dicembre 1812; *Nardi* c. *Mannaja*; C. 1. 108).

4. La confessione fatta in giudizio di aver ricevuta una somma per causa diversa da quella pretesa dall'attore, non può servire a favore di costui per principio di prova scritta onde dimostrare; che l'abbia il debitore ricevuta, per un titolo diverso da quello da lui confessato.

(C. A. A. 10 marzo; 1815; *Vitacolonna*, *Carrara* c. *Ranolli*; S. 1. 110).

6. La prova dell'impiego della somma che si confessa fatto per ordine, ed a conto del creditore può essere ammessa, ancorchè il debitore non vi consenta.

(C. A. A. 9 giugno 1815; *Evangelista*, *Banelli* c. *Dragani*; C. 1. 109).

7. Una confessione giudiziale, ancorchè fatta in altro giudizio, e per altro oggetto, nuocer deve a colui che l'à emessa ed ai suoi aventi causa, per tutto quello che non si dimostri chiaramente essere stato confessato per errore di fatto.

(C. A. A. 15 luglio 1818; *Mirmucelli*, *Mariani* c. *Cicchetti*; C. 3. 138).

8. L'errore di fatto nella sentenza del tribunale civile non mena a nullità.

(C. C. N. 13 marzo 1815; *Tafuri* c. *Mastrovito*).

9. Nel giudizio quasi si contrae, e quindi non può il litigante contravvenire al fatto proprio.

(C. C. N. 13 marzo 1815; *Tafuri* c. *Mastrovito*).

10. Una confessione giudiziale non può scindersi e portare condanna per una parte, mentre rigettandosi l'altra si avrebbe la prova convincente contro l'azione.

(C. C. N. 18 *Carriella*. c. *Sarno*).

11. Il locatore che espelle il conduttore pria che termini l'affitto verbale aussecutivo di quello scritto; e che l'affitto verbale venghi provato con la stessa confessione del locatore, è tenuto de' danni ed interessi cagionati dalla prematura espulsione.

La confession non può scindersi a danno del confesso. Sarebbe iniquo, se questa dovesse, mentre si ammette contra di lui, negargli in aperimento de' diritti che nascono da un altra parte della stessa confessione.

(S. C. G. N. 2 maggio 1818; *Petilli* c. *Siciliana*).

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1316 delle leggi civili; e gli articoli 214 e 215 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURE PRUDENZA — Il giuramento può deferirsi al tutore solo quando sia impossibile provare altrimenti il valore delle cose pupillari.

Legalmente prestato il giuramento in lite, non può il giudice assolvere o condannare in minor quantità contro quello che si è giurato, che per causa grave, o per altre novelle prove.

(C. C. N. 26 gennaro 1816; *Pizzuti* c. *Crancsio* e di *Martino*).

Art. 1360. Può deferirsi in qualunque stato si ritrovi la causa, ed ancora quando non esista *alcun principio di prova* della dimanda o della eccezione sulla quale il giuramento si domanda.

Alcun principio di prova — Perchè l'attore riportandosi alla testimonianza della controparte, la legge non à potuto temere che costei accettasse una obbligazione non esistente. Quindi allorchè alcuno vi deve una somma maggiore di centocinquanta franchi, e che non può darsi luogo alla prova testimoniale, resta ancora altra riserva, la facoltà cioè di deferire il giuramento.

[Olanda Art. 1967 § 2. del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 34, § 6; LL. 31 e 38; ff. *de jurejurando*; L. 12, Cod. *de rebus creditis et de jurejurando*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1360 del codice civile è uniforme all'articolo 1304 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1301 a 1318 delle leggi civili.

Art. 1361. Colui, al quale vien deferito il giuramento, qualora rifiuti di darlo o non consenta *di riferirlo* al suo avversario, o l'avversario al quale è stato riferito, e che ricusi di darlo, *deve soccombere* nella sua dimanda o nella sua eccezione.

Di riferirlo — Riferire il giuramento, è domandare dalla parte che lo à deferito che lo presti in nostra vece: ora, colui che non vuole prestare il giuramento deve necessariamente riferirlo al suo avversario; altrimenti il suo rifiuto deve essere considerato come una prova sufficiente che la domanda contro lui formata è valida.

Deve soccombere — Perchè la parte che rifiuta di prestare giuramento sul fatto che allega, allorchè l'avversario si riporta a questo giuramento; riconosce con ciò la falsità di questo fatto.

[Olanda — Art. 1969 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 34, §§ 3 a 7; L. 38, ff. *de jurejurando*; L. 9, Cod. *de rebus creditis et de jurejurando*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1361 del codice civile è uniforme all'articolo 1315 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1284 a 1322 delle leggi civili.

Art. 1362. Il giuramento non può riferirsi quando il fatto, che ne forma l'oggetto, non sia comune ad ambe le parti, ma sia *semplicemente personale* a colui cui si era deferito il giuramento.

Semplicemente personale — Quindi succedo a mio zio, e domando a voi il pagamento di seicento franchi che vi aveva dati a prestito, e vi deferisco giuramento sopra questo fatto; voi non potrete riferirmelo; imperciocchè è possibile che io abbia conoscenza di questo fatto; ma che nondimeno non possa affermarlo con giuramento, poichè non mi è personale. Per lo contrario è *puramente personale* al convenuto.

[Olanda — Art. 1970 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 34, §§ 1 e 3, ff. *de jurejurando*; L. 11, § 2, ff. *de actione rerum amotarum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1362 del codice civile è uniforme all'articolo 1316 delle leggi civili.

Art. 1363. Quando il giuramento deferito o riferito siasi dato, *non si ammette* l'avversario a provarne la falsità.

Non si ammette — Perchè colui che à prestato il consenso di deferire il giuramento al suo avversario, o di riferirlo a lui, à contratta la obbligazione di stare irrevocabilmente a ciò che l'altro affermerà. Ma il ministero pubblico, se à scoverto qualche documento dal quale risultasse la falsità del giuramento non avrebbe perduto il dritto di perseguitare il colpevole, il quale sarebbe punito con la degradazione civica (art. 366 cod. pen.).

Questione — *La falsità del giuramento stabilita criminalmente, può estendersi contro i giuramenti civili?*

La corte suprema a abbracciato la negativa,

Digitized by Google

Atteso che secondo la combinazione degli articoli 1360, 1363, 1364, e 1365 del codice civile, quando un giuramento è stato deferito da una parte ed accettata dall'altra, il prestare un' tal giuramento termina il litigio; che la procedura di falso giuramento; in materia civile, attribuita, come quella di ogni altro delitto, al ministero pubblico con la prima disposizione dall'art. 1 del codice d' istruzione criminale, non può aver per oggetto che gl' interessi della società, e che il risultato del processo criminale non può aver alcuna influenza sul processo civile, terminato col deferito giuramento, e senza che il risultato del processo criminale possa dare a colui che a diferito il giuramento la facoltà di rinvenire contro la sentenza resa dal tribunale civile, o d' ottenere i danni interessi innanzi la giurisdizione criminale rigetta. ec. (Arresto del 21 agosto 1834. Camera Criminale S 35, 1, 120).

[OLANDA — Art. 1973 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 2 § 3, § 2; L. 9, § 1, ff. *de jurejurando*; L. 1. Cod. *de rebus creditis et jurejurando*; L. 1, ff. *quorum rerum actio non datur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1363 del codice civile è uniforme all'articolo 1317 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — 1. Allorchè il giuramento è stato deferito, e siasi giurato, il giudice deve pronunziare secondo il giuramento medesimo.

(S. C. G. N. 16 dicembre 1817; *Vandus* c. *De Vico e Pecoraro*; supp. 1819. n. 125).

2. Se deferito un giuramento sussidiariamente alla domanda di prova, questo vien dato, non si può il giudice di altro occupare. La legge reputa il giuramento una transazione; l' equiparia alla cosa giudicata, anzi lo sostiene in luogo di pagamento.

(S. C. G. N. 31 marzo 1818; *Andreana* c. *Fornovari*).

3. Prestato il giuramento decisorio sugli articoli domandati non è permesso al giudice di allontanarsene; ma deve stare nel fatto a ciò che si è giurato.

Prestato il giuramento non può il giudice riserbare al creditore l'azione di risarcimento in altro giudizio; ma deve decidere l' azione intentata, o con condannare il debitore al pagamento di ciò che il creditore à domandato in giudizio o assolverlo, giacchè il giudice non puole esentarsi dal profferire la sua determinazione sull'azione dedotta.

(S. C. G. N. 30 settembre 1819; *Rota* c. *Nisi*).

Art. 1364. La parte che à deferito o riferito il giuramento, non può più ritrattarsi, se la parte contraria *à dichiarato di essere pronta* a giurare.

À dichiarato di esser pronto — Perciò da questo momento il concorso delle due volontà à avuto luogo; si è formata la obbligazione, e non può essere rivocata col consenso di una sola parte.

[OLANDA — Art. 1972 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi le LL. 6 e 9, § 1, ff. *de jurejurando*; L. 11, Cod. *de rebus creditis et de jurejurando*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1364 del codice civile è uniforme all'articolo 1318 delle leggi civili.

Art. 1365. Il giuramento prestato non fa prova *fuorchè a vantaggio o contro di colui che l'à deferito*; ed a vantaggio o contro de' suoi eredi, o di coloro che ànno causa da lui.

Ciò nondimeno il giuramento deferito al debitore da uno de creditori solidali, non lo libera *se non per la porzione dovuta a questo creditore*;

Il giuramento deferito al debitore principale libera egualmente i fidejussori;

Quello che si è deferito ad uno de' debitori solidali giova *a' condebitori*;

Quello deferito al fidejussore giova *al debitore principale*.

In questi ultimi due casi il giuramento del condebitore solidale o del fidejussore non giova agli altri condebitori o al debitore principale, se non quando sia stato deferito sul debito, e non sul fatto della obbligazione *solidale* o *della fidejussione*.

Fuorchè a vantaggio o contro colui che l'à deferito — Perchè il giuramento è una convenzione; e per conseguente non deve aver effetto che fra le parti o loro aventi causa: *Jusjurandum alteri neque nocere neque prodesse debet*.

Per la porzione dovuta a questo creditore — Perchè gli altri creditori solidali non ànno prestato il consenso di stare a ciò che il debitore avrebbe attestato con giuramento. Colui che à deferito il giuramento poteva agire in nome di tutti; ma non poteva abbandonare la obbligazione alla buona fede del debitore (art. 1198).

Ai condebitori — Perchè il creditore per la esistenza del debito solidale che è lo stesso per tutti, si è riportato al giuramento di uno de' condebitori.

Se colui al quale è stato deferito il giuramento, giura che non è nel numero de' condebitori,

Digitized by Google

sarà liberato solamente a riguardo del creditore, ma non de' condebitori, perchè il giuramento deferito da un altro non può nuocer loro.

Al debitor principale — Perchè il creditore si è sottomesso per l'esistenza del debito al giuramento del fidejussore.

Solidale — In questo caso, il solo scopo del giuramento sarebbe rendere il debito non solidale.

Del fidejussore Il solo fidejussore sarebbe liberato, perchè il creditore si è riportato al suo giuramento per la esistenza della fidejussione, e non per quello che risguardava il debito.

[Olanda — Art. 1974, 1975, e 1976 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 27 § 4 ff. *de jure jur.*; L. 1, Cod. *res inter alios acta*; L. 3, ff. *de jurejurando*; Vedi le LL. 27 e 28 ff. *de jurejurando*; L. 28 § 1, e L. 42, § 1, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1355 del codice civile è uniforme all'articolo 1319 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1161, 1241, e 1906 delle leggi civili.

§. 2.

Del giuramento deferito di ufficio.

Art. 1366. Il giudice può deferire il giuramento ad una delle parti, o per farne *dipendere la decisione* della causa, o soltanto *per determinare il valore* della condanna.

Dipendere la decisione — In tal caso il giuramento è un supplimento di prova che deve stabilire la convinzione nell'animo del giudice. Si chiama specialmente giuramento suppletorio.

Determinare il valore — Chiamasi giuramento in lite.

[Olanda — Art. 1977 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 71, ff. *de jurejurando*; L. 2, Cod. *de rebus creditis et de jurando*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1366 del codice civile è uniforme all'articolo 1320 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1283, 1321, 1562 1627 e 1696 delle leggi civili; e l'articolo 214 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — 1 Qualunque sorta di giuramento, sia quello decisorio, sia quello che deferisce il giudice di officio, non può esser deferito che ad una delle parti che trovasi in giudizio non mai ad un terzo che non sia in causa.

(C. A. A. 22 agosto 1813: *Calora* c. *Salvini*; C. 1, 170).

2. Non può il giudice mentre dispone una perizia per verificare le migliorie fatte in un fondo dal conduttore, ordinare che per lo stesso oggetto venghi il locatore a prestare il giuramento.

(S. C. G. N. 28 marzo 1813; *Sauchelli* c. *Crocelli*)

Art. 1367. Il giudice non può *deferire ex officio* il giuramento, sia sulla dimanda dell'attore, sia sull'eccezione opposta, se non colle seguenti due condizioni;

1. Che la dimanda o l'eccezioni non sia pienamente provata;

2. Che le medesime non siano *mancanti totalmente di prova*.

Fuori di questi due casi, il giudice deve *ammettere o rigettare* puramente e semplicemente la domanda.

Deferire ex officio — Questione — *Il giuramento deferito di officio non può esserlo, come il giuramento decisorio, che sopra de' fatti personali alla parte a la quale il giuramento si deferisce?*

La corte di cassazione à adottato la negativa. Atteso che l'articolo 1357 del codice civile riconosce due specie di giuramenti giudiziari; l'uno che è deferito di officio da una parte e che è decisorio; l'altro che è deferito di officio dal giudice; che l'articolo 1359 che ristringe il giuramento ai fatti personali di una parte alla quale esso è deferito non dispone che per il giuramento decisorio; che gli articoli 1366 e seguenti determinano le condizioni sotto le quali il giuramento può esser deferito di officio dal giudice; e non rinnova la restrizione inserita nell'articolo 1359; che quindi l'arresto impugnato non à violato alcuna legge, deferendo di officio ai convenuti eventuali il giuramento sui fatti passati tra lo attore e la vedova Collin; rigetta ec. (Arresto del 8 decembre 1832, camera de' ricorsi S. 33, 1. 113).

Mancanti totalmente di prove — Questa condizione non è domandata in materia commerciale (Arresto della corte suprema del 9 novembre 1831 Camera civ. S. 32. 1. 10). La prova della quale parla l'art. 1367 deve necessariamente intendersi di una prova legale, e quindi di un principio di prova per iscritto nel caso che la somma controvertita eccede quella de 150 franchi. (Arresto della corte di cassazione del Belgio del 16 agosto 1838).

Ammettere o rigettare — Se la domanda è *pienamente* giustificata, il giudice deve ammetterla, ed il giuramento è inutile; se la domanda

Digitized by Google

è affatto sfornita di prova il giudice deve rigettarla.

[OLANDA — Art. 1978 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 31, ff *de jurejurando*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1367 del codice civile è uniforme all'articolo 1321 delle leggi civili.

Art. 1368. Il giuramento deferito dal giudice *ex officio* ad una delle parti, *non può da questi riferirsi* all'altra parte.

Non può da questi riferirsi all' altra — Perchè il giudice per stabilire la sua convinzione, è scelto la parte che meritava la maggior fede, quella nella quale maggiormente fidava; e quindi non dev' esser permesso all'avversario mutare quest' ordine di cose. Del rimanente, la parola *riferire* indica da se stessa tale principio; imperciocchè non si può riferire che a colui il quale è deferito.

[OLANDA — Art. 1980 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1368 del codice civile è uniforme all'articolo 1322 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1315 delle leggi civili.

Art. 1369. Il giudice non può deferire all' attore il giuramento sul valore della cosa domandata, se non quando sia impossibile di comprovarlo altrimenti.

Dee pure, in tal caso, *determinare la somma* sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all'attore sopra il suo giuramento.

Determinare la somma — In ciò deve il giudice aver per guida il grado di confidenza che merita quegli a cui deferisce il giuramento, su le circostanze e la natura della lite; se non avesse determinata la somma, potrebbe sempre con la sua sentenza non riportarsi interamente al giuramento prestato dalla parte. In tutti i casi, il giuramento deferito dal giudice, non essendo l'effetto della convenzione passata tra le parti, non dev' esser per esse inattaccabile come il giuramento decisorio. Si possono esibire le prove della sua falsità; alcuni giudicati hanno anche permesso la inscrizione in falso incidente contra il giuramento.

[OLANDA — Art. 1979 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 64, § *de judiciis*, LL. 1 e 4 § 2; L. 4, § 1 e 2 ff. *de in litem jurando*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1369 del codice civile è uniforme all'articolo 1323 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 217 e seg. delle leggi della procedura nei giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — 1. Il giudice non può deferire il giuramento sul valore della cosa domandata se non quando sia impossibile di comprovarlo altrimenti. Dee però in questo caso determinare la somma sino alla concorrente quantità della quale si potrà prestar fede all' attore in conseguenza del suo giuramento.

(C. C. N. 26 gennaro 1816; *Pizzuto c. Granozio*; supp. 1819 n. 127).

TITOLO IV.

DELLE OBBLIGAZIONI CHE SI CONTRAGGONO SENZA CONVENZIONE.

Art. 1370. Talune obbligazioni si contraggono senza che v' intervenga alcuna convenzione, nè per parte di chi si obbliga, nè per parte di colui, verso cui egli si è obbligato.

Le une risultano *dalla sola autorità della legge*. Le altre derivano *da un fatto personale* a colui che resta obbligato.

Le prime sono le obbligazioni che si formano involontariamente, come quelle tra proprietari vicini, o quelle de' tutori o degli altri amministratori i quali non possono ricusare le funzioni che loro vengon conferite.

Le obbligazioni che nascono da un fatto personale a colui che resta obbligato, risultano o da' quasi-contratti, o da' delitti, o quasi-delitti. Esse formano la materia di questo titolo.

Per sola autorità della legge — Non bisogna confondere le obbligazioni imposte dalla legge, con quelle che risultano *da un fatto personale* di colui che si trova obbligato. Siccome le prime possono essere benanche indipendenti dalla volontà dell' uomo, e per opera solo della legge che comanda un' obbedienza passiva, non prendono il nome di *quasi-contratti*; di fatto i *quasi-contratti* suppongono necessariamente la volontà di obbligarsi. Questa denominazione adunque è particolare delle obbligazio-

Digitized by Google

ni che nascono da un fatto personale di colui che si obbliga (art. 1371).

Da un fatto personale — Allorchè il fatto è lecito, chiamasi *quasi-contratto*; allorchè è illecito, è stato commesso con la intenzione di nuocere, o senza tale intenzione: nel primo caso è un *delitto*: nel secondo un *quasi-delitto*.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dagli articoli 1388 e 1389 del novello codice civile, così concepiti. Le obbligazioni che risultano dall' autorità della legge, nascono dalla sola legge, o dalla legge in seguito di un fatto dell' uomo. Le obbligazioni che risultano dall' autorità della legge, in seguito di un fatto dell'uomo, nascono da un fatto lecito o da un fatto illecito].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, ff. *de obbligationibus et actionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1371 del codice civile è uniforme all'articolo 1325 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 317, 318, 341, 373, 425, 436, 559, 571, 1055, 1325 e 1336 delle leggi civili.

CAPITOLO I.

De quasi-contratti.

Art. 1371. I quasi contratti sono i *fatti* puramente volontari dell' uomo, da'quali risulta un' obbligazione qualunque verso un terzo, e talvolta un' obbligazione reciproca delle due parti.

I fatti — Perchè questa definizione fosse stata perfetta, bisognava dire i *fatti leciti*.

LEGGI ROMANE — Vedi le instit. *de obbligationibus quae ex contracta nascuntur*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1371 del codice civile è uniforme all'articolo 1325 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1055 delle leggi civili.

Art. 1372. Quegli che volontariamente *si fa gestore di un negozio altrui, tanto se il proprietario ne sia conscio*, quanto se lo ignori, contrae una obbligazione tacita di continuare l' amministrazione che à incominciata, e di condurla al termine sino a che il proprietario sia in istato di provvedervi egli stesso; deve egualmente incaricarsi di tutte le conseguenze del medesimo negozio.

Egli si sottopone a tutte le obbligazioni che risulterebbero da un espresso mandato avuto dal proprietario.

Si fa gestore di un negozio altrui — È questo il quasicontratto per la gestione del negozio, *negotiorum gestorum*. Per esempio; sono distante dalle mie proprietà: arriva il momento della vendemmia; uno de' miei amici che è sopra luogo, fa cogliere le uve; in tal modo contrae tacitamente la obbligazione di farle premere, e di portare tutte le sue cure per la manifatturazione del vino, e di conservarlo allorchè sarà fatto.

Tanto se il proprietario ne sia conosciuto — Per esempio, se mi trovo sopra luogo allorchè il mio amico si occupa di far raccogliere il mio vino, e lo lascio operare: Altre volte si pensava che in tal caso davasi luogo al mandato tacito, e non al *quasi-contratto*.

[Olanda — Art. 1390 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le instit § 1, *de obligationibus, quae ex delicto nascuntur*; L. 11, ff. *de negotiis gestis*; L. 20, cod. eod tit.; L. 24, cod. *de usuris*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1372 del codice civile è uniforme all' articolo 1326 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 126, 130, 341, 1836, 1858, 1865 e 1879 delle leggi civili.

Art. 1373. È tenuto a *continuare l' amministrazione*, ancorchè il proprietario muoia prima che il negozio sia terminato, e fino a che l'erede abbia potuto intraprenderne la direzione.

Continuare l' amministrazione — Non si potrebbe opporre che la sola amicizia per lo defunto, era stata la causa di essersi incaricato dell' amministrazione; l' equità vuole che se sia pericoloso l' abbandonarla, si continui ad amministrare fino al momento in cui gli eredi non possono incaricarsene.

[Olanda — Art. 1391 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3 in prin., § 6; L. 12 § ultim.; L. 21, § 9 ff. *de negotiis gestis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1373 del codice civile è uniforme all' articolo 1327 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1863, 1879 e 1882 delle leggi civili.

Art. 1374. È tenuto ad usare nell'

Digitized by Google

amministrazion dell'affare tutte le cure di un buon padre di famiglia.

Nondimeno *le circostanze*, che lo ànno indotto ad incaricarsi dell'affare possono autorizzare il giudice a moderare i danni e gl' interessi derivati da colpa o da negligenza nell' amministrazione.

Le circostanze — Può avvenire che le circostanze rendano il giudice più severo a suo riguardo. Per esempio, se incaricandosi male a proposito di un affare senza autorizzazione e senza che vi fosse stata una necessità, si fosse nociuto al proprietario; ma può avvenire che bisognera essere indulgente verso di lui, se la sola amicizia, ed il pericolo che si osservava nel ritardo, l' ànno spinto ad incaricarsi di un affare penuso per lui.

[OLANDA — Art. 1392 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11 ff. *de negotiis gestis*: L. 3, § 9. ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1374 del codice civile è uniforme all'articolo 1328 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1091, 1109, 1863 e 1864 delle Leggi civili.

Art. 1375. Il proprietario il cui affare è stato *bene amministrato*, deve adempire le obbligazioni che il *gestore* à contratto in suo nome, deve farlo indenne da quelle che à personalmente assunte, e rimborsarlo di tutte le spese utili o necessarie che à fatte.

Bene amministrato — In tal caso, non è giusto che il proprietario profitti delle cure che il suo gestore à impiegate ne' suoi affari, e non indennizzarlo delle spese utili che à fatto. *Neme cum alterius detrimento locupleteri debet.* Ma se gli affari non sono stati bene amministrati lungi dal dovere rimborsare il gerente, il proprietario può astringerlo per i danni ed interessi per essersi immischiato negli affari, senza esservi autorizzato.

Allorchè il marito à dato il mandato per la riparazione degli immobili della moglie, gli operai che ànno fatto queste riparazioni ànno non solo l'azione del mandato contro il marito, ma l' azione della gestione di affari contro la moglie — (Arresto della corte di cassazione del 14 giugno 1820 camera civile S. 20, 1, 380) —

[OLANDA : Art. 1393, del novello codice civile — L'articolo seguente aggiugne che colui, che à così amministrato l'affare di un altro non à diritto ad alcun salario].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2, 3 e 10 in prin. e § 2, LL. 22, 27 e 43 ff. *de negotiis gestis*; L. 1 § 1 et ultim. LL. 2, 3 e 5, § ultim. LL. 6 e 14, § 1, ff. *de impensis in res dotales factis*; L. 79, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1375 del codice civile è uniforme all'articolo 1329 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1870 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1376. Chi o per errore o scientemente riceve ciò che non gli è dovuto, *si obbliga* a restituirlo a colui da cui lo à indebitamente ricevuto.

Si obbliga. — Questo fatto adunque è un quasi-contratto, poichè fa nascere una obbligazione novella, senza esservi alcuna convenzione fra le parti. Poco importa che colui il quale à ricevuto sia o pur nò nell' errore, è sempre obbligato restituire gli oggetti ricevuti. Nel caso di mala fede soltanto deve benanche gl' interessi, (art. 1378).

[OLANDA — Art. 1396 del novello codice

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7, ff. *de condictione indebiti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1376 del codice civile è uniforme all'articolo 1330 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063, 1085, 1188 e 1778 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — I frutti maturati dopo la denunzia del pegnoramento al debitor pegnorato acquistano la natura d'immobile per esser distribuiti ai creditori secondo il loro rango d' ipoteca. Tutti gli altri creditori fuori di questo ordine che ne avessero profittato sono tenuti di restituzione.

(S. C. G. N. 18 giugno 1818; *Maggio c. Milissano Rodi*, *Tagliavia*, ed altri).

Art. 1377. Quando uno che *per errore* si credeva debitore à pagato un debito, à il diritto della ripetizione contro il creditore.

Nondimeno cessa tal diritto quando il creditore in conseguenza del pagamento si *è privato del suo titolo*; nel qual caso è salvo il regresso a colui, che à pagato, contro il vero debitore.

Per errore — Fa d' uopo che colui il quale à pagato non l'abbia fatto che per errore, imperciocchè se pagando conosceva che estingueva il debito di un terzo, non potrebbe ripetere la restituzione.

Digitized by Google

QUESTIONI — *Se il pagamento è stato fatto per errore di dritto, si potrebbe ripetere la restituzione?* In tal caso può dirsi, siccome in ogni altro contratto, che se l'errore è stata la causa finale, il motivo determinante del pagamento, è nullo. Per esempio; se credendo che nel nostro dritto la moglie sia erede del marito, pago ciò che doveva al mio creditore, alla moglie che gli è sopravvivuta, potrei ripetere questa somma. Ma quando l'errore di dritto non è la causa determinante, allorchè ò pagato per effetto di una obbligazione naturale o imperfetta; per esempio se, ignorando le leggi della prescrizione pago un debito che era prescritto, non ne potrò ripetere la restituzione.

— *Vedi*, nondimeno, in favore del dritto della restituzione, l'arresto della corte di cassazione in data 24 gennaro 1827 riportato sotto l'articolo 110.

Si è privato del suo titolo — Imperciocchè colui che à pagato essendo la causa che il creditore à distrutta la prova de' suoi diritti, non deve nuocere al creditore ripetendo la somma.

[OLANDA — Art. 1397 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1, LL. 10, e 17 ff. *de condictione indebiti* L. 1, cod. cod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1377 del codice civile è uniforme all'articolo 1331 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1085, 1188, 1191 1193, 1778, e. 1839 delle leggi civili.

Art. 1378. Se quegli che à ricevuto il pagamento, era in mala fede, è tenuto a restituire, tanto il capitale quanto gl'interessi o i frutti, *dal giorno del pagamento.*

Dal giorno del pagamento — Perchè è sempre posseduto di mala fede, e non può aver fatto suoi i frutti.

[OLANDA — Art. 1398 del novello codice civile aggiugne soltanto, senza pregiudizio de' danni spese ed interessi, se la cosa siasi deteriorata].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 65, § 5; L. 15, ff. *de condictione indebiti.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1378 del codice civile è uniforme all'articolo 1332 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 474, 1333, 1335 e 2168 delle leggi civili.

Art. 1379. Se la cosa indebitamente ricevuta è un immobile o è un corpo mobile, quegli che l'à ricevuta si obbliga a restituirla in ispecie, quando esista, o il suo valore, quando sia perita o deteriorata per di lui colpa: *è altresì tenuto alla perdita per caso fortuito*, se l'à ricevuta in mala fede.

È altresì tenuto alla perdita per caso fortuito — Benchè provasse che la rosa sarebbe egualmente perita, nelle mani del proprietario. Di fatto, si è dovuto assimilare al ladro (art. 1302) colui che riceve di mala fede una cosa che non gli è dovuta.

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1793, § 2, del novello codice civile, così conceputo — « Se la cosa è perita, anche per caso fortuito, egli è obbligato di pagarne la valuta, con le spese, danni ed interessi, a meno che non possa provare che la cosa sarebbe ugualmente perita, se fosse restata nel possesso di colui al quale essa avrebbe dovuta essere restituita].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 62 in princ. e § 1; L. 15, § 3, ff. *de rei vindicatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1379 del codice civile è uniforme all'articolo 1333 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1091 e 1196 delle leggi civili.

Art. 1380. Chi à venduto la cosa, che à ricevuta in buona fede, non è tenuto ad altro che a restituire *il prezzo* ritratto dalla vendita.

Il prezzo — Quindi non si potrebbe astringere il compratore per fare annullare la vendita, e restituire la cosa venduta. In quanto ai *mobili* è facile comprendersi il principio stabilito da questo articolo; imperciocchè è la conseguenza dell'altro principio consacrato dall'articolo 2279, il quale prescrive che in rapporto ai mobili il possesso vale per titolo; ma in quanto agl' *immobili*, è una eccezione che l'articolo in esame restringe rigorosamente al caso da esso preveduto; vale a dire, a quello in cui, colui che à rilasciato l'immobile credendosi debitore, n'era realmente proprietario. In tal modo, Paolo diviene erede di Pietro: si trova un testamento col quale Pietro mi à legato una casa: Paolo me la rilascia, ed io la ricevo di buona fede: in seguito la vendo a Giuseppe: un anno dopo questa vendita si scovre un altro testamento che annulla il legato contenuto nel primo testamento: Paolo potrà reclamare da me *il prezzo* della vendita della casa, ma non potrà molestare il compratore, imperciocchè deve attribuire a lui solo l'aver rilasciato un immobile mentre nol doveva, ed il compratore che dietro la tradizione che Paolo mi à fatto di questo immobile, à creduto che ne fossi realmente proprietario, non deve esser la vittima dell'errore di Paolo.

Digitized by Google

per fatto proprio, ma ancora per sua negligenza o per sua imprudenza.

Per fatto proprio — Per esempio il duello ancorchè non dia luogo all' applicazione di una pena, può produrre de' danni ed interessi, in riparazione del danno causato ad una famiglia, per la perdita del padre o d' un figlio (Arresto della corte di cassazione del 29 Giugno 1827 camera Criminale S. 27. 1. 465).

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 8, § 1, ff. *ad legem aquiliam*; L. 7, § 8, LL. 8 e 9, §§ 3 e 4, LL. 11 e 27; § 9; L. 29, §§ 2 e 4; L. 2 e 4; L. 3 § 3. L. 52 § 2, ff, eod. tit. L. 132, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1383 del codice civile è uniforme all'articolo 1337 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1100 delle leggi civili.

Art. 1384. Ciascuno parimente è tenuto non solo pel danno che cagiona col proprio fatto, ma ancora per quello che viene arrecato col fatto *delle persone delle quali deve rispondere*, o delle cose che abbia in custodia.

Il padre, e la madre dopo la morte del marito, son tenuti pe' danni cagionati da' loro figli minori abitanti con essi.

I padroni ed i committenti, pe' danni cagionati da' loro domestici e garzoni *nell' esercizio delle funzioni* nelle quali gli ànno impiegati.

I precettori e gli artigiani, pe' danni cagionati da' loro allievi ed apprendenti nel tempo in cui sono sotto la lor vigilanza.

La predetta garantia non à luogo allorchè i genitori, i precettori e gli artigiani provano ch' essi *non àn potuto impedire* il fatto di cui avrebber dovuto esser garanti.

Delle persone delle quali si deve rispondere — *Habitator suam suorumque culpam praestare debet*. Ma qui trattasi della risponsabilità civile per i danni ed interessi che sono dovuti imperciocchè alcuno non può esser risponsabile *criminalmente* dei delitti di un altro.

Quindi la risponsabilità non si estende alla *ammenda* che è una pena — Arresto della Corte di cassazione del 6 ottobre 1832, camera criminale S. 33 125) Eccettuato in materia di dogana e di contribuzione indirette (Arresto della corte di cassazione 11 ottobre 1834 camera criminale S. 34. 1. 708.) [Il marito non è civilmente risponsabile del delitto di diffamazione commesso da sua moglie (Arresto della Corte di cassazione di Francia — 20 gennaro 1825)

Nell' esercizio delle funzioni — Per esempio, se alcuno viene giornalmente a lavoro presso di voi, e che nella notte si ritira in sua casa, dal momento in cui si è ritirato non siete più risponsabile de' suoi delitti o quasi-delitti poichè allora non è più addetto al vostro servizio.

Che essi non àn potuto — Ma per i padri, i tribunali debbono usare maggior severità, poichè avrebbero potuto prevenire i delitti del figlio con de' buoni precetti, e dargli una buona educazione.

[La persona civilmente risponsabile di un delitto non può esser condannata all' ammenda dovuta dal reo, a meno di una speciale disposizione della legge — Quindi la risponsabilità civile del padre, a causa di un delitto d' ingiurie verbali commesso da suo figlio minore, non si estende che ai danni ed interessi, ma non all' ammenda (Arresto della corte di cassazione di Francia del 14 gennaro 1819) *Idem* per la risponsabilità del padrone pe' delitti del suo domestico — Arresto della stessa corte del 30 Luglio 1825).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, ff, 3, ff. *de his qui effunderint vel dejecerint*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1384 del codice civile è uniforme all'articolo 1338 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 288, 1581, 1643 e 1866 delle leggi civili.

Art. 1385. Il proprietario di un animale, o quegli che se ne serve, nel tempo in cui ne usa, è tenuto pel danno cagionato dall' animale, tanto se si trovi sotto la sua custodia, *quanto se siasi smarrito* o fuggito.

Quanto se siasi smarrito — Imperciocchè spettava al proprietario praticare tutte le necessarie precauzioni onde l'animale che gli apparteneva non fosse fuggito.

[OLANDA — Art. 1404 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1385 del codice civile è uniforme all' articolo 1339 delle leggi civili.

Art. 1386. Il proprietario d'un edificio è tenuto pe' danni cagionati dalla

Digitized by Google

rovina del medesimo, quando sia avvenuta in conseguenza di mancanza di riparazione, *o per vizio della sua costruzione.*

O per vizio della sua costruzione — Imperciocchè il proprietario deve imputare a se stesso di non aver riattata la sua casa allorchè era necessario, o di non aver a bastanza invigilato che fosse ben costruita. Ma se il vizio della costruzione deriva dall' architetto, il proprietario potrebbe avere l' azione di garantia contro di lui (art. 1792). Del rimanente, allorchè una fabbrica minaccia ruina, il propietario può essere obbligato a demolirla.

[Olanda — Art. 1405 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 6 e 7, § 2, LL. 8, 9, 34 §§ 2, 3, 4, 10 e 12; L. 44 ff. *de damno infecto.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1386 del codice civile è uniforme all'articolo 1340 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1619 delle leggi civili

TITOLO V.

Del contratto di matrimonio, e de' diritti rispettivi degli sposi.

Il *contratto di matrimonio* và riguardato sotto diverse specie. Significa il *legame che unisce i due sposi*, e che forma il matrimonio propriamente detto, celebrato innanzi l' ufiziale dello stato civile (Titolo V. del codice, Libro primo). Significa anche — *L' assieme delle convenzioni fatte pel matrimonio tra gli sposi e le famiglie de' due sposi* ed è in questo senso che la legge lo reputa: in ultimo esso esprime anche. *L' atto passato innanzi notaro, che contiene queste convenzioni* allorchè gli sposi non ànno giudicato a proposito di adottare puramente e semplicemente il regime della Comunione; perchè se essi adottano questo regime, possono formare un atto innanzi notaro, il loro contratto di matrimonio contiene in tal caso tutte le disposizioni della comunione legale (Art. 1401).

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

Art. 1387. La legge non regola la società coniugale relativamente a' beni, se non in mancanza di speciali convenzioni, che gli sposi posson fare *a lor piacimento*, purchè non siano contrarie *a' buoni costumi*, ed inoltre colle seguenti modificazioni.

A loro piacimento — Il legislatore pel favore del matrimonio vuole che le convenzioni matrimoniali sieno libere, siccome il matrimonio stesso, e che sieno pel contratto di matrimonio permesse stipulazioni che la legge prescrive in altre circostanze.

Ai buoni costumi — Qualunque sia il favore accordato al matrimonio, il contratto non contiene che particolari convenzioni, le quali non possono giammai offendere i buoni costumi, e l' ordine pubblico (art. 6). Quindi i due sposi non potrebbero stipulare nel loro contratto di matrimonio, che avrebbero il diritto di separarsi di corpo per determinate cause.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall' Art. 194 del novello codice civile, che comprende anche la disposizione dell' art. 1395 e del quale eccone il contenuto « I futuri sposi possono per convenzioni matrimoniali derogare alle regole stabilite relativamente alla comunione legale, purchè queste convenzioni non sieno contrarie alle modificazioni che seguono].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1387 del codice civile è uniforme all'articolo 1341 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 816, 1087, 1125 e 1347 delle leggi civili.

Art. 1388. Gli sposi non possono derogare nè ai diritti risultanti *dalla autorità maritale* sulle persone della moglie e de' figli, o a quelli che appartengono al marito *come capo* della famiglia, nè ai diritti che vengon conferiti al conjuge superstite *nel titolo della patria potestà*, ed in quello *della minor età, della tutela, e dell' emancipazione*, nè alle *disposizioni proibitive* del presente codice.

Dall' autorità maritale — Quindi sarebbe nulla la stipulazione che permettesse alla moglie di non coabitare col marito (art. 214).

Come capo — Per esempio, sarebbe egualmente nulla quella stipulazione che permettesse alla moglie di esser capo della comunione di amministrarne i beni.

Digitized by Google

Nel titolo della patria potestà — etc. — Non si potrebbe stipulare che la madre non godesse i diritti della patria potestà dopo la morte del marito; che il sopravvivente de' coniugi non avesse di pieno diritto la tutela (art. 390); che non potesse emanciparsi suoi figli.

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall'art. 193 del novello codice civile, nel modo seguente — « Essi non possono derogare nè ai diritti risultanti dall'autorità maritale, come tale, e della patria potestà, nè ai diritti che la legge conferisce al coniuge superstite. Essi non possono derogare ai diritti che appartengono al marito, come capo della società coniugale, salvo nondimeno la facoltà data alla moglie di stipulare in suo favore l'amministrazione de' suoi beni mobili ed immobili, ed il libero godimento delle sue rendite. Essa è anche la facoltà di stipulare, non ostante la comunione legale, che il marito non potrà alienare nè gravare, senza il suo consenso i beni immobili, le inscrizioni sul gran libro del debito nazionale e gli altri effetti e crediti esistenti in testa della moglie ed apportati da essa o che potrebbero entrare, di suo nome, nella comunione durante il matrimonio].

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 28 e 38, ff. *de pactis*; L. 5, § 7, ff. *de administratione et peric. tut.* LL. 5 e 6, ff. *de pactis dotalibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1388 del codice civile corrisponde all'articolo 1342 delle leggi civili, così concepito:

« Gli sposi non possono derogare nè ai diritti, risultanti dall'autorità maritale sulle persone della moglie e de' figli o a quelli che appartengono al marito come capo della famiglia; nè ai diritti che vengono conferiti al coniuge superstite nel titolo *della patria potestà* ed in quelli *della minore età, della tutela e della emancipazione*; nè alle disposizioni proibitive delle presenti *Leggi civili* ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 201, 202, 287, 290, 302, 303, 304, 310, 312, 399 e 1418 delle leggi civili.

Art. 1389. Non possono fare alcuna convenzione o *rinunzia* il di cui oggetto fosse diretto ad immutare l'ordine legale delle successioni; sia per rapporto ad essi medesimi nella successione de' loro figli o discendenti, sia per rapporto a' figli fra di loro; salve però le donazioni fra vivi o per testamento, le quali potranno aver luogo secondo le forme e ne' casi determinati nel presente codice.

O rinunzia — Ogni rinunzia ad una successione futura è vietata dall'articolo 791 del codice civile, anche fatta per contratto di matrimonio. Il favore accordato dalla legge a questa specie di contratti aveva autorizzato le rinunzie che turbavano l'ordine delle successioni, e per conseguente l'ordine pubblico: tali convenzioni o rinunzie sono proscritte tanto in rapporto ai genitori per le successioni de' loro figli; e quindi non potrebbero stipulare che le successioni appartenessero per intiero all'uno de' coniugi contra il prescritto dell'articolo 746 del codice civile; quanto in rapporto ai figli fra loro; e questi non potrebbero stipulare che il primogenito succedesse solo, contra la disposizione dell'articolo 750 (eod.), a quello degli altri figli che venisse a morire.

[Olanda — Art. 193 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1389 del codice civile corrisponde all'articolo 4343 delle leggi civili così concepito:

« Non possono fare alcuna convenzione o rinunzia, il di cui oggetto fosse diretto ad immutare l'ordine legale delle successioni, sia per rapporto ad essi medesimi nella successione de' loro figli e discendenti, sia per rapporto ai figli fra loro; salve però le donazioni fra vivi o per testamento, le quali potranno aver luogo, secondo le forme ne' casi determinati nelle presente *Leggi civili* ».

Art. 1390. Non è più permesso a' coniugi di stipulare *in un modo generico* che la lor società sia regolata da una delle consuetudini, leggi, o statuti, locali che per lo addietro erano in vigore nelle diverse parti del territorio francese, e che dal presente codice sono abrogate.

In un modo generale — In altri tempi una parte della Francia era governata da quasi trecento consuetudini, delle quali sessanta in circa contenevano regole differenti della comunione; tali diversità erano una sorgente di liti che si sono spente, vietando di sottomettersi a tali consuetudine *in un modo generale*. Ma da queste espressioni medesime ne segue, che si potrebbe settomettersi ad esse in un modo speciale, vale a dire, trascrivendo nelle convenzioni matrimoniali determinati articoli di una consuetudine.

Questo articolo non è relativo che alle stipulazioni che reggono le associazioni coniugali, e non può essere esteso ai testimenti (Arresto

Digitized by Google

della corte di cassazione Belgia degli 8 Decembre 1823 — *Vedi* la nota dell'editore Belgio sotto l'art. 972.

[OLANDA — Art. 198 del novello codice civile — Gli sposi non possono stipulare che la loro comunione sarà regolata dalle leggi straniere].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1390 del codice civile corrisponde all'articolo 1344 delle leggi civili, così conceputo:

« Non è più permesso agli sposi di stipulare in un » modo generico, che la lor società sia regolata da una » delle consuetudini, leggi o statuti locali, che per lo » addietro erano in vigore nelle diverse parti del ter» ritorio del regno delle Due Sicilie, o che sono abro» gate ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 708, 829, 833, 1003, 1037, 1045, 1046, 1084 e 1445 delle leggi civili.

Art. 1391. Possono però dichiarare in modo generico ch'è loro intenzione di maritarsi *o sotto il reggime della comunione, o sotto il reggime dotale.*

Nel primo caso i diritti degli sposi e de' loro eredi saranno regolati dalle disposizioni del capitolo II. di questo titolo.

Nel secondo caso i loro diritti saranno regolati dalle disposizioni del capitolo III.

O sotto il reggime della comunione — Per reggime intendesi la riunione delle regole che governano una materia qualunque: l'essenza del reggime della comunione è la confusione che si opera attivamente e passivamente del mobiliare dei coniugi.

O sotto il reggime dotale — L'essenza del reggime dotale è la inalienabilità degl' immobili della donna che continuano ad appartenergli, ma de' quali il marito à l'usofrutto.

Il codice parla soltanto di questi due reggimi, poichè erano i soli che si osservavano nella Francia; nondimeno vi sono due specie di convenzioni le quali non possono classificarsi nè nel reggime della comunione, poichè non racchiudono alcuna specie di comunione, nè nella regola dotale, poichè non colpiscono i beni della inalienabilità: d'esse sono le clausole di esclusione della comunione e della separazione de' beni, delle quali si occupa la sezione IX secondo gli articoli 1529 fino all' articolo 1840: siccome queste due clausole non erano conosciute che in una parte della Francia, la quale era governata dal reggime della comunione, venivano considerate siccome accessori di tal reggime; e quindi è indubitato che a tal riguardo il Codice non ne à fatto un reggime a parte.

Nondimeno siccome nulla ànno di comune, come abbiamo osservato con i due reggimi principali, la natura stessa delle cose fa sì che se ne formi un terzo reggime che può chiamarsi *esclusivo della comunione.*

[OLANDA — Questa disposizione è stata soppressa come inutile, il reggime della comunione essendo il solo reggime legale, in mancanza di convenzioni espresse (Art. 174 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1391 del codice civile corrisponde all'articolo 1345 delle leggi civili, così conceputo:

« Possono però dichiarare in modo generale, che è » loro intendimento di maritarsi o colle leggi dotali, o » colle leggi della comunione ».

» Nel primo caso i loro diritti saranno regolati dalle » disposizioni del capitolo II di questo titolo ».

» Nel secondo caso i diritti degli sposi e de' loro eredi » saranno regolati dalle disposizioni del capitolo III. di » questo titolo ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1393 e 1395 delle leggi civili.

Art. 1392. La semplice stipulazione con cui la moglie si costituisce, o le vengono costituiti *de' beni in dote,* non basta perchè sieno questi beni sottoposti alla regola dotale, se nel contratto di matrimonio non siasi fatta sopra di ciò *un espressa dichiarazione.*

Parimente dalla semplice dichiarazione di maritarsi *senza comunione*, o sia *di rimaner separati di beni*, non risulta che gli sposi si sieno sottoposti alla regola dotale.

Dei beni in dote — Questa espressione è generica, e comprende tutto ciò che la donna porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio (art. 1540): quindi si applica tanto al reggime della comunione, che al dotale; e per conseguente non potrebbe per se stessa indicare il reglme dotale: con questa semplice espressione i coniugi si troverebbero maritati sotto il reggime della comunione.

Un espressa dichiarazione — L'immobile dotale essendo inalienabile, è precariamente piazzato tra quelli fuori commercio; (art. 1554) e quindi bisogna che la intenzione delle parti fosse positivamente manifestata; ma, indipendentemente da questa dichiarazione, bisogna che i beni della moglie sieno *costituiti in dote* per essere sottomessi al regime dotale (art. 1542) in mancanza di questa costituzione i beni saranno parafernali (art. 1574 e seguenti).

Digitized by Google

Senza comunione — I coniugi allora sono maritati sotto una delle due clausole del regime esclusivo della comunione: questa clausola è regolata dagli articoli 1530 e seguenti del codice civile.

Di rimaner separati di beni — Altra clausola del reggime esclusivo della comunione, regolata dagli articoli 1536 e seguenti.

[Olanda — Tutte le disposizioni relative al reggime dotale sono state soppresse, e rimpiazzate da un capitolo intitolato « *Della comunione degli utili e perdite, e della comunione de' frutti e delle rendite.* L'art. 1392 è così concepito. L'esclusione della comunione di beni non porta la esclusione de' lucri e delle perdite, a meno che questa non sia stata espressamente esclusa].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1392 del codice civile è uniforme all'articolo 1346 delle Leggi civili, così concepito,

» Il silenzio de' contraenti, quando non vi sia affatto » dote, o la semplice stipulazione con cui la moglie » si costituisce, e le vengono costituiti de' beni in do- » te, basta perchè sieno questi beni sottoposti alla re- » gola dotale, tuttochè nel contratto di matrimonio » non siasi fatta dichiarazione »

OSSERVAZIONE — Vedi gli articoli 1353 e 1394 delle Leggi civili.

Art. 1393. In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino alla regola della comunione o che la modifichino, le regole stabilite nella prima parte del capitolo II. formeranno *il diritto comune della Francia.*

Il dritto comune della Francia — Vale a dire che i coniugi i quali non avran formato alcun contratto, o che avranno semplicemente dichiarato che intendono maritarsi sotto il reggime della comunione, si considererà che avranno essi adottato per convenzioni matrimoniali le disposizioni della legge, comprese nella prima parte del capitolo II, intitolata della *Comunione legale*: questa prima parte adunque forma il dritto *comune* di tutti i francesi che non vi porteranno derogazione.

Questa disposizione à introdotto un diritto affatto nuovo in una parte della Francia, imperciocchè non bisogna tralasciare di osservare che la Francia, per così dire, divisa in due paesi, l'uno sottoposto alle consuetudini, e chiamavasi paese consuetudinario; l'altro che seguiva il dritto romano, e si chiamava paese di dritto scritto; il reggime della comunione formava il dritto comune del primo; il reggime dotale quello del secondo.

Nel momento della compilazione del codice, e nella necessità di stabilire una regola comune ed uniforme, fu lungamente dibattuta la questione di sapere, quale delle due regole, se cioè della comunione o la dotale, sarebbe preferita per formare il dritto comune della Francia. In fine fu ritenuto il reggime della comunione, siccome il più conforme alla istituzione del matrimonio, il quale essendo una comunione di pene e piaceri, di beni e di mali, doveva esserlo ugualmente di profitti e di perdite; siccome il più conveniente alle persone povere le quali si maritano senza contratto. La comunione quindi divenne il dritto comune de' paesi di dritto scritto, i cui abitanti per maritarsi sotto la regola dotale, furono obbligati di espressamente dichiararlo con un contratto. Del rimanente, la regola dotale non è stata vietata a questi paesi, e tutto il favore accordato alla comunione consiste nel far che abbia luogo in queste provincie senza una speciale stipulazione, siccome nei paesi di dritto consuetudinario.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 174 del novello codice civile, concepito in questi termini. Dal momento della celebrazione del matrimonio, esiste di pieno dritto la comunione dei beni tra gli sposi a meno che non sia stato fatta altra disposizione nelle convenzioni matrimoniali].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1393 del codice civile corrisponde all'articolo 1347 delle Leggi civili, così concepito:

» In mancanza di stipulazioni speciali che deroghino » alla regola dotale, o che la modifichino, le regole » stabilite nel capitolo II, formeranno il dritto comune » del regno ».

OSSERVAZIONE — Vedi l'articolo 1341 delle Leggi civili.

Art. 1394. Tutte le convenzioni matrimoniali saranno formate, *prima del matrimonio, con atto innanzi notaro.*

Prima del matrimonio — Imperciocchè nel momento del matrimonio si considera che i coniugi abbiano adottato per contratto di matrimonio il reggime della comunione (art. 1399).

Ogni atto fatto posteriormente sarebbe un vero cambiamento proscritto dall'art. 1393. Ma, anche quando, l'atto sia, durante il matrimonio colpito da una nullità assoluta, se questa nullità non era eccepita, e che il contratto fosse eseguito, non si potrebbe in seguito rinvenire contro questo atto, perchè, dopo lo scioglimento del matrimonio, tra le parti

Digitized by Google

non si tratta più della nullità di ordine pubblico, ma d'interessi privati — (Arresto della corte di cassazione del 3 gennaro 1833 camera dei ricorsi S. 33, 1, 471).

Con atto innanzi notaro — Quindi questo atto non è soltanto autentico, esso è *solenne*, poichè può esser fatto in altra forma (Art. 1317). La legge à per scopo di prevenire le antidate ed i cangiamenti che vi si potrebbero fare. Fa mestieri che i diritti de' coniugi, quelli de' loro figli, e benanche l'interesse dei terzi, sieno irrevocabilmente garantiti: qualche consuetudine ammetteva i contratti di matrimonio sotto firma privata, e quindi ne risultavano una quantità di abusi.

[La corte di Brusselle à giudicato che l'articolo 1394 non è applicabile ai contratti postnuptias autorizzati dalle leggi anteriori e formati sotto l'impero di queste leggi. (Arresto del 21 marzo 1828.).

[OLANDA — Articolo 202 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1394 del codice civile corrisponde all'articolo 1348 delle Leggi civili, così concepito:

« Tutte le convenzioni matrimoniali saranno formate con atto innanzi notaro prima del matrimonio, » salvo ciò che è prescritto nell'articolo 1355 »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1350 e 1356 delle leggi civili.

Art. 1395. Esse non posson ricevere verun cambiamento *dopo la celebrazione del matrimonio*.

Dopo la celebrazione del matrimonio — Nell'interesse de' coniugi stessi, de' figli; e dei terzi; è chiaro che, se i coniugi maritati sotto il reggime della comunione, nel quale tutti i beni sono alienabili, potendo in seguito sottomettersi alla regola dotale, sotto il cui impero gl'immobili portati dalla donna sono per lo contrario inalienabili, i terzi sarebbero ingannati, poichè non potrebbero esercitare i loro diritti sui beni, che nel principio, potevano risguardare siccome il pegno delle convenzioni che formavano con i coniugi.

QUESTIONE — *Le convenzioni matrimoniali possono essere annullate, ancorchè il matrimonio continua a sussistere?*

La corte di cassazione à adottato l'affermativa: sul mezzo stabilito che un contratto di matrimonio non può essere annullato a causa d'interdizione o di demenza allorchè il matrimonio sussiste; sebbene impugnato per gli stessi motivi; atteso che il fatto della interdizione, provato dalla corte reale, ritenuto per vero dall'arresto impugnato, non può esser rivocato in dubbio innanzi la corte di cassazione; che la interdizione è una prova legale della demenza, e che la nullità delle disposizioni fatte dallo interdetto, è una conseguenza della prova legale della mancanza del consenso; atteso che il matrimonio è il contratto che ne regola le convenzioni paramente civili, non sono e non debbono essere rigorosamente sottomessi alle stesse regole; in effetti, il matrimonio dipende essenzialmente dall'ordine pubblico e dal dritto pubblico, mentre che le convenzioni civili non possono essere regolate che dal dritto civile, e spesso de' matrimoni sono stati privati degli effetti civili senza essere annullati; atteso che non esiste alcuna legge che abbia talmente collegato il contratto del matrimonio ed il matrimonio, che sia legalmente impossibile di ritenere il matrimonio, senza ritenere anche le convenzioni civili; quindi, annullando, negli interessi degli eredi, le disposizioni fatte da un interdetto, sebbene fatte in un contratto di matrimonio l'arresto, lungi di violare le regole del dritto civile, ne à al contrario, fatta una giusta applicazione; rigetta: ec. (Arresto del 23 decembre 1831, camera de' ricorsi S. 32, 1, 358).

[OLANDA — Art. 204 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la legge 72 § 2, ff. *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1395 del codice civile è uniforme all'articolo 1349 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE — Vedi gli articoli 1050-1415 Leggi civili.

Art. 1396. I cambiamenti, che vi fossero fatti *prima della celebrazione* del matrimonio, debbono esser comprovati da un atto stipulato *nella medesima forma* del contratto di matrimonio.

Inoltre, nessun cambiamento o *contro-scrittura* è valido quando sia fatto senza la presenza ed il *simultaneo* consenso di tutte le persone che sono state parti nel contratto di matrimonio.

Prima della celebrazione — I cangiamenti possono esser fatti al contratto fino al giorno della celebrazione, poichè esta sola v'imprime il suggello della irrevocabilità, e che esso esiste allorchè à luogo la celebrazione.

Nella medesima forma — Vale a dire, con atto di cui resti la minuta, e non in brevetto; imperciocchè potrebbe esser soppresso, e dopo,

Digitized by Google

il matrimonio cambierebbe le convenzioni della unione conjugale.

O contro-scrittura — Vedetene la definizione all' articolo 1321.

Simultaneo — Poichè i consensi separati potrebbero ottenersi con maggior facilità, e perchè è dell' interesse de' conjugi e delle loro famiglie che i cangiamenti sieno pienamente discussi ed approfondati: ma la legge vuole soltanto il consenso delle persone che vi sono state realmente *parti*, e non di quelle che vi sono chiamate semplicemente per deferenza, *honoris causa*.

La legge vuole la *presenza* delle parti; ne sarebbe sufficiente siccome in molti altri casi che esse fossero *citate*: imperciocchè non è il caso di applicare la massima che colui il quale tace consente, *qui tacet consentire videtur*: in fine fa d' uopo osservare che nella mancanza di ogni condizione, il cangiamento è assolutamente, senza effetto a riguardo di tutti.

[Olanda — Art. 203 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1396 del codice civile è uniforme all'articolo 1351 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 163, 166, 1275, 1348, 1351 e 1415 delle Leggi civili.

Art. 1397. Ogni cambiamento contro-scrittura quantunque rivestiti delle forme prescritte nel precedente articolo, saran senza effetto *riguardo ai terzi*, se (non sianostati stesi appiè) della minuta del contratto di matrimonio, ed il notaro non potrà sotto pena de' danni ed interessi verso le parti ed, ove occorra, sotto pene più gravi dar fuori nè le copie autentiche di prima spedizione, nè le ulteriori, del contratto di matrimonio, *senza trascrivere in fine* il cambiamento o la contro-scrittura.

Riguardo a' terzi — Quindi tali cambiamenti avranno tutto il loro effetto fra le parti benchè non fossero distesi a piè della minuta del contratto di matrimonio, imperciocchè ciò è necessario per avvertire i terzi, i quali dovendo contrattare, avrebbero potuto consultare tale contratto: ma era inutile per le parti le quali conoscevano perfettamente il cangiamento al quale avevano prestato il consenso.

Non sieno stati stesi appiè — Dalla disposizione finale di questo articolo segue, che i cambiamenti stesi a piè della minuta, ma non trascritti nella spedizione, sono validi riguardo ai terzi, non ostante la omessione commessa dal notaro: di fatto, le parti contraenti che ànno fatto trascrivere la controscrittura in piè della minuta, àn fatto nell' interesse de' terzi, tutto ciò che la legge loro imponeva non possono essere risponsabili della negligenza del notaro, il quale omette nella spedizione qualche clausola importante inserita nella minuta mal i terzi ingannati dalla infedeltà della spedizione ànno il diritto di garantia contra il notaro: quindi la legge dice *sotto pena de' danni ed interessi*.

Se i coniugi o uno di essi sono commercianti, bisogna adempiere benanche le formalità prescritte dagli articoli 67, 68 69 e 70 del Codice di commercio.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'articolo 207 del nuovo codice civile, concepito in questi termini. Nelle convenzioni matrimoniali, alcuna stipulazione con la quale si è derogato in tutto o in parte alla comunione legale, non avrà effetto, riguardo a' terzi, che dal giorno della sua inscrizione nel pubblico registro, che sarà a tale oggetto tenuto nella cancelleria del circondario nel quale il matrimonio sarà stato contratto, o nel quale l'atto del matrimonio sarà stato trascritto, se il matrimonio, è stato contrattato in paese straniero].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1397 del codice civile è uniforme all'articolo 1351 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1273 delle Leggi civili.

Art. 1398. Il minore *capace a contrar matrimonio* è pure capace a prestare il consenso per tutte le convenzioni delle quali è suscettivo questo contratto; e le convenzioni e donazioni che abbia fatte, sono valide, purchè nel contratto sia stato assistito dalle persone, *il cui consenso è necessario* per render valido il matrimonio.

Capace di contrar matrimonio — Quindi fa d'uopo che il minore abbia l'età competente per contrarre matrimonio non solamente al giorno della celebrazione, ma si tiene a quello del contratto; vale a dire, che l' uomo deve aver diciotto anni compiuti, e la donna quindici benanche compiuti. Inutilmente il legislatore avrebbe permesso il matrimonio a questa età, se non avesse permesso agli sposi di poter prestare il loro consenso alle convenzioni senza del-

Digitized by Google

maritarsi sotto la regola della comunione, o che deriva dalla mancanza d'ogni contratto, è sottoposta alle regole spiegate nelle sei seguenti sezioni.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1400 delle Leggi civili è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi nondimeno l'articolo 1415 delle Leggi civili.

Sezione I.

Di ciò che compone la comunione attivamente e passivamente.

[Cianda — Tutta questa prima sezione è stata rimpiazzata dalle generali disposizioni degli articoli 175, 176, 177, e 178 del novello codice civile concepito in questi termini, art. 175. La comunione comprende, circa lo attivo tutti i beni mobili ed immobili degli sposi, tanto presenti che futuri, anche quando sono acquistati a titolo gratuito, a meno che il testatore o il donante non abbia disposto altrimenti — art. 176 Essa comprende circa il passivo tutti i debiti contratti da ciascuno degli sposi, sia prima, sia durante il matrimonio art. 177. Tutti i frutti e rendite, i lucri e perdite che scadono; durante il matrimonio in beneficio o in pregiudizio della comunione art. 178. I debiti del morto, scaduti dopo la morte, sono supportati da' soli eredi del morto.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 1401 a 1420 che compongono questa sezione sono aboliti.

§. 1.

Dell' attivo della comunione

L' attivo della comunione e la massa de' beni de' quali si forma la comunione, il *passivo* e la massa de' debiti e pesi che gravitano su la comunione; l' attivo ed il passivo sono correlativi: vale a dire, un esatto bilancio degli utili e delle obbligazioni, delle rendite e delle spese.

Art. 1401. La comunione si compone attivamente.

1. *Di tutti i beni mobili* che i conjugi possedevano nel giorno della celebrazione del matrimonio, come pure di quelli che loro pervengono durante il matrimonio *a titolo di successione o anche di donazione*, quando il donante non abbia dichiarato il contrario;

2. *Di tutti i frutti, rendite, interessi ed arretrati*, qualunque sia la loro natura, *scaduti o riscossi* durante il matrimonio, e provenienti da beni, che appartenevano a' conjugi nel tempo del loro matrimonio, o di quelli che loro son pervenuti durante lo stesso, per qualsivoglia titolo.

3. *Di tutti gl' immobili acquistati* durante il matrimonio.

Di tutti i beni mobili — Sembra che il legislatore volendo far cader nella comunione i mobili, sarebbe stata sufficiente la espressione *mobiliare*, che comprende tutto (art. 535); e che quindi era inutile la enumerazione contenuta nell' articolo in esame: ma pure non è così; imperciocchè, siccome in seguito osserveremo, tutti gli oggetti mobili non entrono nella comunione.

A titolo di successione o anche di donazione — Con atto tra vivi, o per testamento. È chiaro che il mobiliare acquistato a tutt' altro titolo appartiene egualmente alla comunione: per esempio, i mobili comprati col denaro della comunione; questi mobili stanno in vece del denaro che faceva parte della comunione.

Di tutti i frutti, rendite, interessi, ed arretrati — Questa enumerazione è necessaria, imperciocchè vi sono de' mobili che quantunque derivanti dall' immobile non fanno parte della comunione; in tal modo, gli alberi di alto fusto abbattuti durante il matrimonio, benchè sieno *mobili* tostochè sono staccati dalle radici, non entrano nella comunione, poichè non sono frutti. La metà del tesoro che la legge attribuisce al proprietario del fondo nel quale si è scoverto (art. 716) non entra nella comunione; poichè non è un frutto del fondo (art. 598). Ma se uno de' coniugi scovre il tesoro, la metà che gli appartiene perchè lo à scoverto (art. 716) entra nella comunione poichè la scoverta può considerarsi siccome una specie d' industria. Del rimanente, dalla enumerazione contenuta nell' articolo, delle rendite cioè, e degl' interessi arretrati, non bisogna conchiuderne che i capitali non facessero parte della comunione; essi son compresi nella espressione *mobili* contenuta nel n. 1. Quindi tutte le cose incorporali, mobili per destinazione della legge (art. 529 cod.), siccome le obbligazioni, i crediti, le rendite, l' usofrutto delle cose mobili, etc.

Digitized by Google

fanno parte della comunione. In ordine alla differenza fra interessi, ed arretrati, vedi l'art. 585

Scaduti o percepiti — *Scaduti*, se sono frutti civili: *percepiti*, se sono frutti naturali.

Di tutti gl' immobili — Essi stanno in vece del danaro impiegato per acquistarli, e che fa parte della comunione.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 452 e 460 delle leggi civili.

Art. 1402. Qualunque immobile *si reputa* come acquistato in comunione, se non è provato che uno de' conjugi aveva prima del matrimonio la proprietà *o il legale possesso*, o vero che gli sia pervenuto da pòi a titolo di eredità o di donazione.

È riputato — Quindi la presunzione è a favore della comunione, se alcuno de' conjugi non può provare che il determinato immobile gli appartiene, e probabile che è stato acquistato col danaro provveniente dalla industria comune.

O il legale possesso — Vale a dire, un possesso che può servir di base alla prescrizione, pacifico, pubblico, ed a titolo di proprietà (art: 2229). Ogni possesso garantito dalla legge, è legale, siccome l'usofrutto; ed è evidente che l'articolo non intende parlare di questo possesso. Se la prescrizione si compie durante il matrimonio, l'immobile si apparterrà al coniuge che ne aveva il possesso imperciocchè à un effetto retroattivo al giorno in cui è cominciato il possesso.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 51, ff. *de donationibus inter virum et uxorem.*

Art. 1403. I tagli de' boschi ed i prodotti delle cave e delle miniere cadono nella comunione per tutto ciò ch'è considerato *come usofrutto*, secondo le regole spiegate nel titolo dell' usofrutto, dell' uso e dell' abitazione.

Se durante la comunione non sieno stati fatti i tagli de' boschi che potean farsi secondo le suddette regole, *ne sarà dovuto il compenso al conjuge non proprietario* del fondo o a' di lui eredi.

Se le cave e le miniere *siano state aperte durante il matrimonio*, i prodotti non cadono nella comunione se non salvo il compenso o l' indennità a favore di quello fra i conjugi cui potrà esser dovuta.

Come usofrutto — Queste regole si trovano indicate dagli articoli 590, 591, 593, 594 e 598.

Siccome l' articolo 592 dichiara che l' usofruttuario non à alcun diritto sugli alberi di alto fusto, bisogna da ciò conchiudere che quantunque abbattuti durante il matrimonio, non cadono nella comunione; a meno che siccome l' abbiamo osservato sotto l' articolo precedente essi non fossero stati messi a taglio regolare prima del medesimo, (Art. 1391).

Ne sarà dovuto un compenso — Disposizione perfettamente contraria all' articolo 590; e che à per oggetto di prevenire i vantaggi indiretti fra i coniugi.

Al conjuge non proprietario — Questa compilazione non pare giusta; imperciocchè non al coniuge non proprietario, ma alla comunione è dovuto il compenso. Di fatto, suppongasi che un taglio di boschi del valore di ventimila franchi non è stato fatto dal coniuge nel tempo regolare, se il compenso fosse dovuto al coniuge egli avrebbe ventimila franchi; mentrechè, se il taglio fosse stato praticato, se fosse caduto nella comunione avrebbe soltanto divisa questa somma con ogni altra cosa, ed avrebbe avuti diecimila franchi; quindi i ventimila franchi son dovuti alla comunione, come se il taglio fosse stato praticato durante il matrimonio.

Sono state aperte durante il matrimonio — Siccome l' articolo 1398 non dà alcun dritto all' usofruttuario su le miniere e le cave non ancora aperte, così queste non possono cader nella comunione senza compenso; ma secondo i casi, questo può esser dovuto o al coniuge non proprietario, o alla comunione; al coniuge non proprietario, se la cava si è aperta a vantaggio della comunione; alla comunione, se questa à sofferto delle gravi spese per metterla in esercizio, e che nel principio di questo viene a sciogliersi la comunione.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 9, §§ 2, 3 e 7, ff. *de usufructu et quemadmodum* L. 30. ff. *de verborum significatione*; L. 7, § 13; L. 8, ff. *soluto matrimonio*; L. 18, ff. *de fundo dotali.*

Art. 1404. Non cadono in comunione *gl' immobili* che i conjugi posseggono nel tempo della celebrazione del matrimonio, *o che loro pervengono* durante il matrimonio a titolo di eredità.

Digitized by Google

Nondimeno, se dopo d' avere stipulato il contratto del matrimonio, col patto della comunione, e prima della sua celebrazione, uno degli sposi avesse in quest'intervallo acquistato un immobile, esso *cadrà nella comunione*, purchè l' acquisto non sia stato fatto in esecuzione di qualche clausola del contratto matrimoniale, nel qual caso sarà regolato secondo la convenzione.

Gl' immobili — Corporali ed incorporali; quindi l' usofrutto di una cosa immobile, un azione tendente a rivindicare un immobile, non entrano nella comunione (art. 536). La legge nello stabilire il reggime che formerebbe il dritto comune della Francia, doveva comporlo di regole che principalmente converrebbero a tutti. Ora, formando gl' immobili specialmente la fortuna delle famiglie, poteva avvenire che nessuno si sarebbe maritato senza contratto adottando il dritto comune.

O che loro pervengono — Questi immobili non pervenendo dalle comuni fatiche non dovevano far parte della comunione. Siccome la condizione sospensiva à un effetto retroattivo al giorno del contratto (art. 1179), gl' immobili acquistati sotto tale condizione, purchè essa si verificasse durante il matrimonio, non farebbero parte della comunione, si considera che il coniuge n' è divenuto proprietario nel giorno del contratto e per conseguente prima del matrimonio.

Cadrà nella comunione — Essendo di già formato il contratto, l'altro coniuge à dovuto aver per certo che la comunione si comporrebbe del denaro che in seguito è stato impiegato nell'acquisto dell' immobile. Se questo immobile doveva rimanere di proprietà del coniuge, sotto pretesto che il contratto di matrimonio non à effetto se non dal giorno della celebrazione, ciò sarebbe proteggere la frode: se una condizione del contratto avesse preveduto questo caso, e dichiarato che l' immobile che il coniuge si proporrebbe di acquistare resterebbe di sua proprietà, è chiaro che tal condizione dovrebbe essere eseguita, poichè non vi sarebbe più frode: ma se nell' intervallo di tempo dal contratto alla celebrazione, un immobile appartenente ad un coniuge fosse venduto, pare che il prezzo non dovesse far parte della comunione siccome l' immobile medesimo; imperocchè se la comunione non deve essere ammiserita per effetto dell' acquisto dell' immobile fatto nell' intervallo suddetto, non deve per anche arricchirsi per effetto della vendita di un immobile di proprietà dell' uno de' coniugi.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 9 e 73, ff. *pro socio*; L. 45, § 2, ff. *de adquirenda vel amittenda hereditate*.

Art. 1405. *Le donazioni* d'immobili che durante il matrimonio sono state fatte *ad uno soltanto de' conjugi*, non cadono nella comunione, ed appartengono al solo donatario, purchè la donazione non contenga espressamente che la cosa donata debba appartenere alla comunione.

Le donazioni — Tra vivi o per testamento. La espressione è generica, e la ragione è sempre la stessa.

Ad uno soltanto de' conjugi — Se l' immobile fosse donato ai due coniugi, e non alla comunione, non ne farebbe parte; apparterrebbe per metà ai due coniugi, ed il marito non potrebbe alienarlo nella totalità senza il consenso della moglie (art. 1428) (Arresto della corte di Tolosa del 23 agosto 1827. S. 28, 2. 211), mentrecchè se il donante avesse dichiarato *appartenere alla comunione*, il marito solo potrebbe alienarlo (art. 1421).

Art. 1406. L' immobile *abbandonato o ceduto dal padre*, dalla madre o da altro ascendente ad uno de' due coniugi sia per soddisfarlo di ciò che gli deve, sia col peso di pagare ad estranei i debiti del donante, non cade nella comunione *salvo il compenso o l' indennità*.

Abbandonato o ceduto dal padre etc. — Questo immobile non fa parte della comunione, non ostante che da essa fossero state prese delle somme per pagare i debiti del donante; imperciocchè l' abbandono o la cessione si considera come convenzione di famiglia, o come un anticipata successione; poichè il coniuge al quale è stato fatto l' abbandono avrebbe raccolto egualmente l' immobile nella successione alla morte del donante, e ne sarebbe restato proprietario ai termini dell' art. 1404; non ostante che il pagamento de' debiti della comunione è senza compenso: segue da ciò; che se la convenzione si fosse fatta con un estraneo, l' im-

Digitized by Google

mobile cadrebbe nella comunione, poichè non si potrebbe dire, che si sarebbe egualmente trovato nella successione di lui: quindi la legge dice, abbandonato o ceduto *da padre*, *dalla madre o da altro ascendente*, e queste espressioni sono talmente precise che l'articolo non potrebbe applicarsi alle convenzioni fatte con un collaterale di cui lo sposo sarebbe erede presuntivo; l'immobile non si sarebbe di necessità trovato nella successione, avrebbe potuto il collaterale medesimo disporne in pregiudizio del coniuge, non avendo questi diritto a riserva.

salvo il compenso o l'indennità — Siccome queste operazioni àn costato delle somme alla comunione, così ne deve essere rimborzata: le espressioni *compenso* o *indennità* sono sinonime, e significano tutto ciò che è dovuto alla comunione da uno de' coniugi, in restituzione delle spese fatte per suo conto; o all'altro coniuge per effetto della comunione, ed in restituzione delle spese fatte per essa (art. 1435 e 1437).

Art. 1407. L'immobile acquistato durante il matrimonio a titolo di permuta con un immobile spettante all'altro de' coniugi non cade nella comunione, *ed è surrogato* nel luogo ed in vece di quello alienato; salvo il compenso *se siavi eccedenza*.

Ed è surrogato — Ciò che chiamasi surrogazione legale.

Se siavi eccedenza — Quindi il novello immobile quantunque di maggior considerazione non spetta alla comunione. Ma siccome il danaro pagato per la eccedenza del valore, è preso dalla comunione, così si deve il rimborso delle somme pagate per tale eccedenza.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 26 e 27, ff. *de jure dotium*.

Art. 1408. L'acquisto fatto durante il matrimonio per via d'incanto, *o altrimenti*, della porzione d'un immobile del quale uno de' conjugi era proprietario indiviso, *non entra nella comunione*, salva l'indennità dovuta alla comunione per la somma, che la medesima à somministrata per tale acquisto.

Nel caso che il marito acquisti o si aggiudichi egli solo e nel proprio suo nome, tutto, o parte d'un immobile spettante per indiviso alla moglie, costei nell'atto dello scioglimento della comunione *à la scelta* o di abbandonar l'immobile alla comunione, la quale in tal caso resta debitrice verso la moglie della parte, che ad essa appartiene sul prezzo, o di prender l'immobile, rimborzando alla comunione il prezzo dell'acquisto.

O altrimenti — Vale a dire, sia che l'acquisto si fosse fatto per mezzo della licitazione, sia all amichevole; imperciocchè la ragione è la stessa siccome osserveremo.

Non entra nella comunione — Apparterrebbe adunque al coniuge proprietario di questo immobile prima della licitazione o della divisione. In tal modo, prima del matrimonio succedo unitamente a mio fratello in un immobile valutato centomila franchi: qualche tempo dopo il matrimonio procediamo alla divisione, o alla licitazione, e col pagamento di centomila franchi l'immobile mi è aggiudicato: benchè i cinquantamila franchi che formano la parte di mio fratello fossero stati pagati dalla comunione, l'immobile resterà di mia proprietà, salvo il rimborzo; la ragione è che ai termini dell'articolo 883, la divisione o la licitazione, sono *dichiarative* e non *traslative di proprietà*; di tal che, si suppone che sempre sono stato proprietario dell'immobile nella totalità, non dal giorno della licitazione ma sì bene dal momento dell'apertura della successione, e per conseguente prima del matrimonio. Da questo principio risulta che il marito non potrebbe, durante il matrimonio, non solo alienare ma anche ipotecare un immobile appartenente a sua moglie, nelle circostanze prevedute dallo articolo in esame (arresto della corte di cassazione del 20 luglio 1816, camera di ricorsi; S. 17. 1. 68).

Le espressioni *beni acquistati* ed *acquisti* sono quasichè sinonimi, e significano tutti gli acquisti che cadono nella comunione: la parola *beni acquistati* esprime con maggior particolarità tutto ciò che è prodotto dalla collaborazione comune. Per lo contrario, chiamansi *beni propri* nella comunione, le cose che non vi sono comprese, e che appartengono in proprietà all'uno de' coniugi.

A' la scelta — In tal modo il marito si rende aggiudicatario di un immobile appartenente alla moglie mediante centomila franchi; costei può pretendere, allo scioglimento della comunione, che l'immobile le sia dato abbandonando i cen-

Digitized by Google

romila franchi alla comunione, ed in questo caso, si suppone che il marito à agito come mandatario di lei: o pure la moglie può consentire che l'immobile resti nella comunione, ma la comunione deve rimborzargli i cinquantamila franchi che formano il prezzo della sua parte dell'immobile. La ragione di questa scelta è il timore che il marito, usando dell'autorità che la legge gli dà su la moglie, gli proibisca di acquistare questo immobile, e lo acquisti per se stesso ed a suo proprio nome.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 78, § 4, ff. *de jure dotium.*

§ 2.

Della parte passiva della comunione, e delle azioni che ne risultano contro di essa.

Art. 1409. La comunione si compone passivamente.

1. *Di tutti i debiti di cose mobili* de' quali gli sposi si trovavano gravati prima della celebrazion delle nozze, o de' quali si trovassero gravate le eredità, che loro pervengono durante il matrimonio; salvo il compenso de' debiti *agl' immobili propri* dell' uno o dell' altro de' conjugi;

2. De' debiti, *tanto in capitali quanto in arretrati*, o interessi, contratti dal marito durante la comunione, o dalla moglie col consenso del marito; *salvo il compenso*, ove abbia luogo.

3. Degli arretrati ed interessi soltanto delle rendite passive o de' debiti che sono personali ai due conjugi.

4. *Delle riparazioni ordinarie* degl' immobili che non cadono in comunione;

5. Degli alimenti de' coniugi, dell' educazione e mantenimento *de' figli* e di tutti *gli altri pesi del matrimonio.*

Di tutti i debiti di cose mobili — Abbiamo osservato che l'attivo ed il passivo della comunione sono correlativi: il mobiliare facendo parte della comunione, debbono egualmente essere a suo peso i debiti mobiliari. Un debito mobiliare è quello che à per oggetto una cosa mobile *quae tendit ad quid mobile*: quindi la obbligazione di pagare diecimila franchi per l'acquisto di mobili che an fatto parte della comunione, è mobiliare, e cade nella comunione: un debito immobiliare è quello che à per oggetto una cosa immobile, *quae tendit ad quid immobile*: quindi la obbligazione di rilasciare un immobile, contratta da uno de' coniugi è immobile, e non cade nella comunione. Un debito sarebbe mobiliare, anche quando fosse garantito da ipoteca, imperciocchè la ipoteca assicura il pagamento del debito, ma non ne cambia la natura.

Relativi agl' immobili propri — Suppongasi che il prezzo di un immobile acquistato da uno de' coniugi prima del matrimonio non fosse stato ancora pagato: questo debito quantunque mobiliare, poichè consiste in una somma di danaro, resterà a peso della comunione e resterà *personale* del coniuge essendo l'immobile restato *proprio* nella comunione; sarebbe ingiusto che il prezzo ancora dovuto fossea peso della comunione; ma gl' interessi di questo prezzo, fino al rimborzo, resterebbero a peso della comunione senza compenso, poichè ella profitta de' frutti dell' immobile medesimo.

Tanto in capitale che in arretrati — Abbiamo osservato che i capitali dovuti ai coniugi fan parte della comunione.

Salvo il rimborzo — Per esempio in tutti i casi determinati dall' articolo 1437.

Che sono personali — Siccome il prezzo non ancora pagato dell' immobile acquistato prima del matrimonio, come abbiamo di sopra osservato.

Delle riparazioni ordinarie — Queste riparazioni sono pesi che cadono su i frutti (artic. 605); ma le riparazioni straordinarie non sarebbero a peso della comunione, e ne sarebbe dovuto il compenso.

De' figli — Se i figli sono di altro letto, ed abbiano de' beni particolari, è giusto che con questi beni sovvenissero à loro bisogni; ma se non ne anno, la comunione è obbligata sovvenire senza compenso, perchè questa obbligazione era un debito mobiliare dello sposo al quale questi figli appartengono, e questo debito, come debito mobiliare, cade nella comunione.

Gli altri pesi del matrimonio — Imperciocchè la dote è portata per sostenere i pesi del matrimonio (art. 1540)

Art. 1410. La comunione non è tenuta pe' debiti di cose mobili contratti dalla moglie prima del matrimonio se non quando risultino *da un atto autentico* anteriore al medesimo, o che

Digitized by Google

prima della stessa epoca abbiano acquistato una data certa, sia col registro, sia per la morte di una o più persone sottoscritte a tal atto.

Il creditore della moglie, in virtù di un atto che non abbia una data certa anteriore al matrimonio, non può agire pel pagamento se non *sulla nuda proprietà degl'immobili particolari* di lei.

Il marito che pretendesse d'aver pagato per sua moglie un debito di tal natura, *non può dimandarne* il compenso nè alla moglie nè a' di lei eredi.

Da un atto autentico — Senza questa disposizione la donna potrebbe contrarre de' debiti durante il matrimonio, dargli una data anteriore, con questo mezzo rovinare la comunione e rendere illusori tutti i diritti che la legge accorda al marito sulla comunione stessa. Se il debito constasse con un processo verbale di esposizione di suggelli o d'inventario formato prima del matrimonio, avrebbe egualmente una data certa (art. 1328).

Sulla nuda proprietà degli immobili particolari Vale a dire, gl'immobili che non an fatto parte della comunione: il creditore non esercita i suoi diritti che sulla nuda proprietà di questi immobili de' quali l'usofrutto resta al marito, nè porta alcun detrimento ai diritti di costui.

Non può dimandarne — Pagando questo debito, cui non era obbligato si considera aver riconosciuto che si fosse realmente contratto prima del matrimonio, e che a questo titolo era a peso della comunione.

Art. 1411. I debiti delle eredità che consistono semplicemente in beni mobili, pervenuti ai coniugi durante il matrimonio, sono interamente a peso della comunione.

Art. 1412. I debiti d'un'eredità *che consiste semplicemente in beni immobili*, pervenuta ad uno de' conjugi durante il matrimonio, non sono a carico della comunione; salvo ai creditori il diritto di agire pel pagamento sopra gl'immobili della predetta eredità.

Nondimeno, se l'eredità è pervenuta al marito, i creditori ereditari possono agire pel pagamento tanto sopra i beni *propri del marito*, quanto su quelli della comunione, salvo, nel secondo caso, il compenso dovuto alla moglie o a' di lei eredi.

Che consiste semplicemente in beni immobili — Siccome nell'articolo precedente, ciò è conseguenza del principio relativo alla comunione: ma fino al pagamento, gl'interessi di questi debiti sono a peso della comunione in compensamento de' frutti degl'immobili che pervengono nella comunione.

Propri del marito — Vale a dire, tanto sull'usofrutto che su la nuda proprietà de' beni del marito; ed anche quando tale usofrutto cada nella comunione, imperciocchè l'articolo permette ai creditori del marito di esercitare i loro diritti *su i beni della comunione*: la ragione stà in ciò, che il marito, durante il matrimonio, è il capo della comunione; di tal che, può benanche impegare i beni della comunione al pagamento de' suoi debiti personali: ma siccome non se ne può servire per diventare, più ricco, così la legge vuole che in tal caso egli dia il compenso alla comunione.

Art. 1413. Se l'eredità che consiste semplicemente in beni immobili sia pervenuta alla moglie, ed essa l'abbia accettata *col consenso del di lei, marito*, i creditori dell'eredità possono dimandare il lor pagamento sopra tutti i beni particolari della moglie: ma se l'eredità sia stata accettata dalla moglie coll'autorizzazione giudiziale per causa del dissenso del marito, i creditori, nel caso che gl'immobili ereditari non siano sufficienti non possono agire fuorchè sulla nuda proprietà degli altri beni particolari della moglie.

Col consenso del di lei, marito — Il marito, autorizzando la moglie, la rende capace, come se non fosse maritata, con la sua accettazione è obbligati tutti i suoi beni personali pei debiti della successione, vale a dire, tanto la nuda proprietà, che l'usofrutto di questi beni ancorchè questo usofrutto cada nella comunione: ma se è autorizzata dal giudice, non può

Digitized by Google

considerarsi che il marito abbia rinunziato all' usofrutto de' beni personali della moglie, ed i creditori di lei non potranno sperimentare i loro diritti che sulla nuda proprietà de' suoi beni personali.

Siccome in questo caso la successione non si compone che di beni immobili, così non potendosi questi confondere con quelli della comunione, la legge non prescrive che il marito ne faccia inventario.

Art. 1414. Quando l'eredità pervenuta ad uno degli sposi consista parte in beni mobili e parte in immobili, i debiti da' quali è gravata, non sono a carico della comunione se non per la quantità concorrente della porzione de' beni mobili soggetta al contributo de' debiti, avuto riguardo al valore degli accennati beni mobili paragonato con quello degl' immobili. Cotesta porzione *soggetta al contributo* si desume dall' inventario al quale il marito dee far procedere o nel proprio nome, se l'eredità lo risguarda particolarmente, o in virtù della facoltà che à di diriggere ed autorizzare le operazioni della moglie quando si tratti di una eredità alla medesima pervenuta.

Soggetta al contributo — Vale a dire, della porzione per la quale il mobiliare deve *contribuire* ai debiti: quindi supponete che la successione si componga d' immobili del valore di centomila franchi, e di mobili per cinquantamila franchi; che i debiti sieno trentamila franchi: di questi, ventimila franchi resteranno a peso del coniuge che succede, e diecimila faranno parte della comunione. In questo caso l' articolo vuole un inventario, poichè il mobiliare potrebbe confondersi con quello della comunione.

Art. 1415. In mancanza d'inventario, ed in qualunque caso che tal mancanza *pregiudichi alla moglie*, essa o i suoi eredi possono, al tempo dello scioglimento della comunione, domandare di essere indennizzati ne' termini del dritto; ed anche provare la preesistenza e il valore de' beni mobili non inventariati, *tanto con documenti e scritture private*, quanto con testimoni, ed occorrendo, per pubblica fama.

Il marito non è mai ammesso a fare tal prova.

Pregiudichi alla moglie — Il pregiudizio può avvenire alla moglie, tanto se la successione fosse a lei devoluta, quando se fosse devoluta al marito: nel primo caso, potrebbe il marito sostenere che il mobile formava la metà della successione, e per conseguente la moglie deve contribuire la metà de' debiti, la moglie per lo contrario potrebbe sostenere che il mobile componeva i tre quarti della successione, e che per conseguente la comunione è obbligata ai tre quarti de' debiti. Nel secondo caso la moglie potrebbe sostenere che gl' immobili della successione devoluta al marito erano tre quarti della successione, e quindi dev' egli contribuire proporzionalmente ai debiti; mentre che il marito pretenderebbe che essi non formavano che la metà.

Tanto con documenti e scritture private—Con documenti: per esempio le obbligazioni che provino quali fossero le somme dovute alla comunione; scritture private, i registri del defunto da quali si rilevasse quale e quanto era il mobiliare: più avvi una differenza fra la prova col mezzo di testimoni, *e la pubblica fama*, imperciocchè nel primo caso i testimoni dichiarano di *aver veduto* il determinato mobiliare presso il defunto, e nel secondo essi dichiarano di aver *inteso dire* che il mobiliare era di una determinata qualità e valore.

Il marito non è giammai ammesso a far questa prova, poichè deve incolpare a se stesso il non aver fatto l' inventario; mentrecchè la moglie soggetta alla dipendenza del marito, non ve lo potrebbe obbligare.

Art. 1416. Le disposizioni contenute nell' articolo 1414 non impediscono che i creditori di un' eredità che consiste parte in beni mobili, e parte in beni immobili dimandino di esser pagati *sopra i beni della comunione*, tanto nel caso che l'eredità sia devoluta al marito, come in quello che sia devoluta alla moglie, quando costei l' abbia accettata col consenso del marito; il tutto però senza pregiudizio dei rispettivi compensi.

Digitized by Google

Lo stesso à luogo se l'eredità non è stata accettata dalla moglie se non con l'autorità del giudice; e ciò non ostante i beni mobili siano stati confusi con quelli della comunione *senza che siavi preceduto l' inventario.*

Sopra i beni della comunione — Questo diritto è loro benanche accordato dall'articolo 1412 per i debiti di una successione puramente immobiliare devoluta al marito: e dall' articolo 1413, per i debiti di una successione puramente immobiliare devoluta alla moglie, la quale à accettata la successione col consenso del marito: sull' usofrutto dei suoi beni particolari, ed ancorchè questo usofrutto cada nella comunione. Era quindi giusto che allora quando una parte dei debiti era a peso della comunione, perchè una parte del mobiliare ne faceva parte, che i creditori non fossero obbligati dividere i loro crediti, e di sottomettersi alle lunghe procedure di questa divisione.

Senza che siavi preceduto l' inventario — Il marito deve incolpare se stesso di non aver adempiuta la sola formalità legale che poteva impedire la confusione del mobiliare della successione, con quello della comunione; ma, ne' due casi, è chiaro che la comunione dev' esser compensata per la quota del debito che non era a suo peso.

Art. 1417. Se l' eredità non è stata accettata dalla moglie se non coll' autorità del giudice per lo dissenso del marito, e se si è fatto l' inventario, i creditori non possono pretendere di esser pagati se non sopra i beni tanto mobili che immobili di detta eredità, e, nel caso che non baslino, *sopra la nuda proprietà* degli altri beni particolari della moglie.

Sopra la nuda proprietà — Essendosi il marito ricusato di dare l'autorizzazione per accettare la successione che risguardava come svantaggiosa, ed à sfuggita la confusione del mobiliare col mezzo dell' inventario, i debiti della successione non possono essere in tal caso a peso della comunione, nè gravitare su l' usofrutto de' beni della moglie, che fa parte della comunione.

Art. 1418. Le regole stabilite nell' articolo 1411, e negli altri seguenti, debbono osservarsi egualmente riguardo a' debiti dipendenti da una donazione, come per quelli che dipendono da un'eredità.

Art. 1419. I creditori possono dimandare il pagamento de' debiti contratti dalla moglie *col consenso del marito*, tanto sopra tutti i beni della comunione, *quanto sopra quelli del marito* o della moglie; *salvo il compenso* dovuto alla comunione, o l' indennità dovuta al marito.

Col consenso del marito — Questi debiti in tal caso sono debiti della comunione; il marito vi è personalmente tenuto come capo della comunione, e la moglie per aver contrattato in suo nome. Ma è giusto dare ai creditori il diritto di astringere la moglie per la totalità, come se fosse ella solidalmente obbligata con suo marito, poichè di fatto ella nel suo nome à contratto tutte le obbligazioni.

Quanto sopra quelli del marito — Sembra che vi sia contraddizione fra l' articolo in esame e l' articolo 1413, il quale dispone, che, allora quando la moglie à accettata una successione immobiliare col consenso del marito, i creditori possono agire contro la donna soltanto su i suoi beni propri. Ciò deriva da che gl' immobili della successione non cadono nella comunione (art. 1402), e sono beni particolari della moglie; ella quindi deve sopportare sola i debiti che vi gravitano.

Salvo il compenso — Ha contratto i debiti nel suo particolare interesse, ella deve il compenso o la indennità; ma se il debito è stato da lei contratto nell' interesse personale del marito, costui deve il compenso.

Art. 1420. Qualunque debito contratto della moglie *con procura generale* o speciale del marito, e a carico della comunione; ed il creditore non può dimandarne il pagamento nè contro la moglie, nè sopra i di lei beni particolari.

Con procura generale — Si considera che il mandante operi esso stesso, tutto ciò che il mandatario fa per lui (art. 199).

Del resto, è riputato che il marito abbia dato procura generale alla moglie per procurarsi

Digitized by Google

quello è necessario al suo mantenimento ed ai bisogni della famiglia; per conseguente in questi diversi casi essa obbliga la comunione, benchè non sia particolarmente autorizzata da suo marito. (Arresto della corte di cassazione del 14 febbraro 1826, Cam. Civ. D. 1826 1, 125). *Vedi* anche gli articoli 217 e 1419.

LEGGI ROMANE. — Argomento della L. 20, ff. *mandati* etc.

Sezione II.

Dell' amministrazione della comunione, e dell' effetto degli atti di uno de' coniugi relativamente alla società coniugale.

Art. 1421. Il solo marito amministra i beni della comunione.

Li può vendere, alienare ed ipotecare *senza l'intervento della moglie.*

Senza l' intervento della moglie — Riguardo ai terzi, i diritti del marito su i beni della comunione, sono quelli di un vero proprietario. Faceva mestieri quindi anche nell' interesse medesimo della comunione, dargli questo potere assoluto: in caso contrario, per impedire di perdere i beni della comunione, si doveva circoscrivere la sua amministrazione, e rendere infruttuosi tutti i suoi sforzi per farla prosperare: il diritto della moglie, mentre dura la comunione, si riduce a dividere un giorno i beni che la componevano all' epoca del suo scioglimento: essa à piuttosto la speranza di essere associata, che nol sia realmente: *Non est proprie socia, sed speratur fore*: ma dal potere medesimo che la legge dà al marito, deriva la obbligazione siccome abbiamo osservato, di pagare benanche su i suoi beni personali i debiti che contrae in nome della comunione.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1421 del codice civile corrisponde all' articolo 1396 delle leggi civili, così concepito:

« Il solo marito amministra i beni della comunione ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 737, 1399, 1362 e 2109 delle leggi civili; e l' articolo 947 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1422. *Non può disporre per atto fra vivi* a titolo gratuito degl' immobili della comunione, *nè della totalità o di una quota de' beni* mobili, eccetto che per lo stabilimento *de' figli comuni.*

Nondimeno può disporre *a titolo gratuito e particolare* de' beni mobili *a beneficio di qualunque persona*, purchè *non se ne riservi l' usofrutto.*

Non può disporre per atto tra vivi — La legge à permesso al marito di vendere, ipotecare, permutare, poichè in tutti questi casi riceve qualche cosa in cambio, e che il rischio di perdere per effetto di una cattiva operazione, è compensato da una fortuna che può produrre un guadagno; ma il donare è un perdere senza alcun equivalente; ed i diritti della donna quantunque sospesi, durante il matrimonio, non dovevano far proscrivere un genere di disposizione che poteva produrre la ruina della comunione. Ma siccome sì fatta proibizione è nell' interesse della donna, sembra che unitamente a lei il marito possa disporre de' beni della comunione.

Nè della totalità o di una quota de' beni — Si assimiglia questa specie di disposizione alle liberalità di beni immobili.

De' figli comuni — Dotare è un dovere paterno. *Paternum est officium dotare filiam*, ed in questo caso se la donna accetta la comunione, deve contribuire la metà della dote (art. 1439). Se la dote de' figli di un altro letto è stata formata con gli effetti della comunione, il conjuge che à sostituita la dote ne deve il compenso (art. 1469) allo scioglimento della comunione; à lo stesso se uno de' conjugi à personalmente dotato dagli effetti della comunione, un figlio comune.

A titolo gratuito e particolare — Quindi non potrebbe donare la totalità, nè il quarto nè il terzo del mobiliare; ma potrebbe donare un mobile particolarmente, il quale potrebbe valere più della metà o del quarto; la legge provvede per ciò che di ordinario avviene, e spesso l' oggetto particolare che doveva il marito in compensamento di qualche servizio, sarà di piccolo valore.

A beneficio di qualunque persona — Ma non a beneficio de' figli di un altro matrimonio, sia del padre, sia della madre, poichè indirettamente sarebbero vantaggiati, e l' articolo 1422 non à potuto a tal riguardo abrogare l' art. 911.

Non se ne riservi l' usofrutto — Anche in questo caso, il marito non donerà facilmente, poichè recherebbe a se stesso un pregiudizio.

[Olanda — Articolo 179 del novello codice civile, che contiene le due disposizioni che precedono. Tutte le altre disposizioni di questa sezione sono state soppresse, ed è stato stabilito dall' art. 180 che « quando il marito è assente o trovasi nella impossibilità di manifesta-

Digitized by Google

re la sua volontà, e che vi è necessità assoluta, la moglie può alienare o gravare i beni della comunione, dopo esservi stata autorizzata dal tribunale del circondario].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1422 del codice civile è abolito.

Art. 1423. La donazione fatta dal marito per atto d' ultima volontà non può eccedere *la parte che gli spetta* nella comunione.

Se in questa forma à donato una cosa della comunione, il donatario non può pretenderla in ispecie, se non nel caso che per effetto della divisione la cosa donata cada nella quota degli eredi del marito: se non cada nella suddetta quota, *il legatario riceve l'equivalente* dell' intero valore della cosa donata sulla parte spettante agli eredi del marito nella comunione, e sopra i beni particolari del medesimo.

La parte che gli spetta — Non potendo i legati aver effetto se non dopo la morte del testatore, e per conseguente allorchè è sciolta la comunione, ne segue che le disposizioni testamentarie naturalmente si ristringono alla parte della comunione spettante al testatore.

Il legatario riceve l' equivalente — Siccome il legato della cosa altrui è nullo (art. 1021), e che in questo caso effettivamente si è legata la cosa altrui, imperciocchè si considera che il testatore per effetto della divisione non è stato mai proprietario dell' oggetto spettato in sorte agli eredi della donna, secondo l' art. 883 sembra che al legatario non sarebbe dovuto alcun compenso: ma il timore che gli eredi del marito non si mettessero di accordo con quelli della donna per far cadere l' oggetto legato nella quota della moglie, à obbligato il legislatore à fare una eccezione all' art. 1021. Del rimanente bisogna ben osservare che l' art. 1423 sarebbe egualmente applicabile ad una liberalità fatta dalla moglie: la ragione n' è perfettamente la stessa.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1423 del codice civile corrisponde all' articolo 1404 delle leggi civili, così conceputo:

» La donazione fatta dal marito per atto di ultima » volontà non può eccedere la parte che gli spetta nel » la comunione ».

Art. 1424. *Le multe* nelle quali è incorso il marito per delitto *che non produce la morte civile*, possono esigersi sopra i beni della comunione, *salvo il compenso* dovuto alla moglie: quelle nelle quali è incorsa la moglie non possono esigersi fuorchè *sulla sola proprietà* de' suoi beni particolari, sino a che dura la comunione.

Le multe — Quindi ogni specie di riparazione civile per misfatto o delitto, poichè la ragione è la stessa.

Che non produce la morte civile — imperciocchè se il misfatto produce la morte civile, la comunione (in Francia) sarebbe sciolta, e si applicherebbe il seguente art. 1425.

Salvo il compenso — È vero che per le ammende si possono eseguire i beni della comunione, perchè il marito n' è proprietario; ma ciò è salva la indennizzazione, imperciocchè si suppone che la moglie à dato al marito il mandato di disporre in modo assoluto della comunione, ma solamente per amministrarla, e non per perderla per effetto di delitti.

Sulla sola proprietà — La donna non deve anche indirettamente danneggiare i beni che compongono la comunione, su i quali non à alcun diritto durante il matrimonio; l' usufrutto dei suoi beni personali, non può esser colpito dalle ammende.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1424 del codice civile è abolito.

Art. 1425. Le condanne proferite contro uno de' conjugi, per delitto che produce la morte civile, non percuotono se non *la parte* ch' egli à nella comunione ed i suoi beni particolari.

La parte — La comunione è sciolta, ed i diritti di ciascun conjuge nella comunione sono stabiliti: quelli del marito sono eguali a quelli della moglie; se la condanna è in contumacia, la comunione continuerebbe durante i cinque anni di grazia accordati al condannato per presentarsi, e bisognerebbe attentamente applicare l' articolo precedente.

[La morte civile è abolita nel Belgio e nell' Olanda].

LEGGI ROMANE — Argomento dalle L. 9, in prin. cod. *de bonis proscript.*; L. *si fratres* §. ultim. ff. pro socio; L. sancimus, cod. *de poenis*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1425 del codice civile è abolito.

Art. 1426. Gli atti che la moglie à fatto senza il consenso del marito, benchè coll'autorità del giudice, non obbligano i beni della comunione, se non quando abbia contrattato *come pubblica mercantessa*, e per affari della sua mercatura.

Come pubblica mercantessa — Il consenso del marito perchè la donna eserciti pubblicamente la mercatura (art. 4 Codice di commercio), si estende a tutti gli atti fatti da lei con tal qualità: vedi l'art. 219.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1426 del codice civile è uniforme all'articolo 1307 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 208, 209, 1414 e 1862 delle leggi civili.

Art. 1427. La moglie non può, senza esserne autorizzata giudizialmente, *obbligar se stessa, nè i beni* della comunione, *nemmeno per liberare il marito dalla prigione*, o per lo stabilimento de' figli in caso di assenza del marito.

Obbligare se stessa, nè i beni — Quindi non può nè prendere a prestito, nè contrarre ipoteche su i beni della comunione, nè venderli: ella deve sempre rispettare i diritti del marito come *capo della comunione*.

Nemmeno per liberare il marito dalla prigione — Quindi, non è questo il solo caso in cui ella potrebbe obbligare i beni della comunione senza l'autorizzazione del marito. Di fatto se egli è assente, e che bisognasse fare delle riparazioni usofruttuarie ai suoi propri immobili, potrebbe, autorizzata dal giudice, farle eseguire obbligando i beni della comunione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 73, §. 1; L. 22 ff. *de jure dotium*; L. 21, § 1, ff. *ad senatus consultum Vellejanum*; L. 21, ff. *soluto matrimonio*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1427 del codice civile è uniforme all'articolo 1398 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 208 e 1368 delle leggi civili.

Art. 1428. Il marito à l'amministrazione di tutti *i beni particolari della moglie*.

Può esercitare egli solo tutte *le azioni su' beni mobili, e le azioni possessorie* che appartengono alla moglie.

Non può alienare gl'immobili particolari della moglie *senza il di lei consenso*.

È tenuto per qualunque danno avvenga a' beni particolari della moglie *per mancanza di atti di conservazione*.

I beni personali — Vale a dire, tutti gl'immobili che non cadono nella comunione, e che si chiamano beni propri della comunione, o benanche i mobili, che nel caso di comunione convenzionale, la donna si avesse riservati.

Le azioni su beni mobili, e le azioni possessorie — Imperciocchè tutti i mobili cadono nella comunione, ed il marito avendo il possesso degl'immobili, poichè i frutti cadono benanche nella comunione (art. 1401), è giusto che eserciti tutte le azioni mobiliari e possessorie: quindi, potrebbe reclamare un capitale mobiliare dovuto alla moglie; un'immobile di cui un terzo si fosse messo in possesso, e che non lo possedesse da un anno ed un giorno (art. 23 cod. proc.); ma non potrebbe da se solo reclamare la proprietà di un immobile, che un terzo pretendesse appartenergli: queste specie di azioni che si chiamano *petitorie* (art. 25. cod. proc.) appartengono al proprietario, e dovrebbe intentarle unitamente alla moglie: ugualmente non potrebbe da se solo, nè rispondere, nè prestare acquiescenza ad una dimanda relativamente a' diritti immobiliari: questi non sono atti di amministrazione (art. 464 e 482).

In ordine alle divisioni, queste son regolate dall'art. 818.

QUESTIONE — *Il marito esercita validamente le azioni immobiliari appartenenti alla moglie, se questa interviene nella istanza?*

La corte di cassazione à abbracciata l'affermativa. Visti gli art. 1401 e 1428 del codice civile « atteso che ai termini di questi articoli il marito è amministratore de' beni personali della moglie, risponsabile del deperimento che essi provono per la mancanza di atti conservatori, e padrone de' frutti che ne provengono durante il matrimonio; che da queste attribuzioni necessariamente ne segue che il marito à facoltà di esercitare, nel suo interesse e per la conservazione de' diritti della moglie, le azioni immobiliari di questa, che, se le esercita senza il suo consenso, essa può intervenire nella istanza, per sostenere i suoi diritti; che in verità, se la moglie non interviene nella istanza la sentenza resa

contro il marito non avrà contro di essa forza di cosa giudicata, se gli è sfavorevole; ma per prevenire tali inconvenienti spetta al convenuto chiamarla in causa; se crede farlo; che nella specie, lo attore à intentata l'azione in qualità di marito e padrone de' diritti della moglie, che costei, dopo averla rettificata, è intervenuta nella istanza per sostenere i suoi diritti; che ai termini degli articoli di sopra citati, l'azione e la intervenzione erano ammessibili, che nondimeno l'arresto impugnato giudica il contrario; che in ciò à formalmente violato i detti articoli, dando atto contra i contumaci » cassa ec. (Arresto del 14 novembre 1831 cam. civ. S. 32. 1. 388). [L'azione intentata dal marito, senza il consenso della moglie, relativa agl' immobili di costei, non è viziata di nullità assoluta; questa nullità non è relativa che agl' interessi della moglie: nessuno può dolersene, se essa non se ne duole, o se in contrario essa ratifica (arresto della corte di Bruxelles 15 febbraro 1812).

Senza il suo consenso — Se l'immobile proprio della moglie era stato venduto dal marito senza il di lei consenso, la nullità di tale vendita potrebbe essere eliminata col consenso della moglie, dato posteriormente. (Arresto della corte di Bruxelles del 4 aprile 1829.

Per mancanza di atti di conservazione — Per esempio, se non à fatto eseguire le riparazioni necessarie, se non à interrotto il corso di una prescrizione, che corre contro la donna durante il matrimonio (art. 2254).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, cod. *de rei vindicatione*; L. 2, Cod. *de rebus alienis non alienandis*; L. 58, ff. *soluto matrimonio*; L. 7, § 2, ff. *de jure deliberandi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1428 del codice civile è uniforme all' articolo 1399 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 737, 1396, 1400, 1362, 2007, 2019 e 2160 delle leggi civili.

Art. 1429. Gli affitti de' beni della moglie che il marito da se solo abbia convenuto per un tempo più lungo di nove anni, nel caso dello scioglimento della comunione, *non obbligano* nè la moglie, nè i di lei eredi se non pel tempo, che rimane a decorrere, sia del primo periodo del novennio, se non fosse ancora trascorso, sia del secondo, e così successivamente, di maniera che il fittajuolo non abbia se non il diritto di godere del fondo locato soltantanto sino al compimento del periodo del novennio nel quale si trova.

Non obbligano — Di questo articolo, e della ragione per la quale è stato adottato, ne abbiamo già data la spiegazione all'art. 583.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 25, § 4, ff. *soluto matrimonio*; L. 3, § 16, ff. *de jure fisci*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1429 del codice civile è uniforme all' articolo 1400 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 520 e 1564 delle leggi civili.

Art. 1430. Gli affitti de' beni della moglie per un novennio o a minor tempo che il solo marito a convenuti, o rinnovati più di tre anni prima di spirare l'affitto corrente, se tali beni sian rustici, e più di due anni prima di detta epoca, se i detti beni consistano in case, non ànno *verun effetto, purchè non si siano cominciati ad eseguire* prima che si sciogliesse la comunione.

Verun effetto — La spiegazione di questo articolo si è ugualmente data all'art. 583 ordinariamente gli affitti de' fondi rustici di maggior importanza, e di più lunga durata di quelli de' fondi urbani si rinnovano più spesso.

Purchè non si siano cominciati ad eseguire — Se vi è stata frode, ricade a danno del marito, che ritrae un prezzo minore dall'affitto fatto.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1430 del codice civile è uniforme all' articolo 1401 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 520, 1405 e 1564 delle leggi civili.

Art. 1431. La moglie, che si obbliga *solidalmente* col marito per gli affari della comunione o del marito, non si reputa obbligata *riguardo a lui, se non come mallevadrice:* ella deve esser fatta indenne per l'obbligazione che à contratta.

Solidalmente — Vale a dire, che può esser ella sola astretta per la totalità del debito (art. 1200).

QUESTIONE — *L'obbligazione solidale contratta dalla moglie racchiude surrogazione tacita alla sua ipoteca legale su i beni del marito in favore del creditore allorchè essa à d' altronde ipotecati i detti beni congiuntamente a suo marito?*

La corte suprema à consacrata l' affermativa « Perchè la moglie essendosi nella specie, obbli-

Digitized by Google

gata solidariamente con suo marito, avendo congiuntamente a lui ipotecati i beni gravati dalla sua ipoteca legale, e questa ipoteca non potendo avere per oggetto che meglio assicurare l'obbligazione che essi contrattano solidariamente, la corte reale, determinata dalla interpretazione e valutazione degli atti, à potuto, senza violare la legge, attribuire alle loro disposizioni lo stesso effetto che ad una stipulazione più precisa di surrogazione d'ipoteca (arresto del 2 aprile 1829 camera de' ricorsi. S. 29. 1. 194). *Vedi* nello stesso senso un arresto della corte di Bourges del 4 marzo 1831 S. 32. 11. 31).

Riguardo a lui — Ma riguardo ai creditori, è obbligato per la totalità, e possono astringere tanto lei che il marito; di tal che, astretta la donna, non potrebbe pretendere che i creditori s'indirizzassero contra il marito, invocando il beneficio dell'art. 2021 del codice civile.

Come mallevadrice — Solamente nel senso che à il diritto di garantia contro il marito che deve indennizzarla (art. 2028) per la metà se accetta la comunione (art. 1482): per la totalità se rinunzia: (art. 1494); ma se fosse provato che l'affare risguarda lei sola, non avrebbe alcun diritto a garantia (art. 1216). In generale, non si considera obbligata che come mallevadrice; imperciocchè la comunione appartiene al marito.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1431 del codice civile è uniforme all'articolo 1402 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1399, 1403 e 1936 delle leggi civili.

Art. 1432. Il marito che *si obbliga in solido* o altrimenti per garentir la vendita fatta dalla moglie di un immobile particolare di lei, venendo molestato, à similmente il regresso contro di essa, tanto sulla di lei parte nella comunione, quando sopra i di lei beni particolari.

Si obbliga in solido — Per esempio, la donna vende uno de' suoi immobili; il marito è presente alla vendita, e si obbliga di pagare i danni ed interessi nel caso di evizione: un terzo prova che l'immobile non appartiene alla donna e ne dimanda la revindicazione: il compratore esercita contra il marito tutti i diritti che gli derivano dall'art. 1630. Costui à il diritto di rimborso contro la moglie, diritto che esercita ne' termini dell'articolo in esame, e dell'art. 1478: tale azione è giustissima, poichè non può pretender dei vantaggi dal marito, quando non gliene accorda.

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 10, § 21. ff. *mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1432 del codice civile è uniforme all'articolo 1409 delle leggi civili.

Art. 1433. Se si sia venduto un immobile appartenente ad uno de' conjugi, o siasi accordato *il riscatto in danaro* di una servitù dovuta a qualche fondo particolare di uno di essi; ed il prezzo sia stato versato nella comunione *senza rinvestirlo*, si può prelevare un tal prezzo della comunione, a profitto del coniuge che era proprietario dell'immobile venduto, o della servitù riscattata.

La comunione dev'esser considerata come un essere morale, il quale à una esistenza indipendente dai diritti personali della moglie e del marito, e che non deve divenir più ricca a danno di uno de' conjugi, nè servire ad aumentare la loro fortuna particolare.

Riscatto in danaro — Riscatto, significa affrancarsi, disgravarsi di qualche cosa: quindi supponete che uno de' conjugi avesse un diritto di passaggio per la utilità de' suoi immobili particolari su di un fondo vicino, e che per liberarsi da questa servitù il proprietario del fondo abbia pagata la somma di mille franchi, la quale è caduta nella comunione senza essere impiegata questa somma dovrà esser prelevata dal conjuge proprietario del fondo al quale è dovuta la servitù; imperciocchè è stata pagata per effetto dell'immobile che era suo particolare, e come la indennità di un diritto di cui rimane privato. E sarebbe con più ragione lo stesso, se l'immobile di proprietà particolare fosse stato venduto. *Vedi* inoltre l'articolo 1437 il quale è a ciò correlativo, e gli articoli 1470 e 1493.

Senza rinvestirlo — Cioè il reimpiego che dev'esser fatto del prezzo de' beni personali alienati durante il matrimonio.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1433 del codice civile è abolito.

Art. 1434. Il rinvestimento si reputa fatto per conto del marito ogni qual volta *nell'atto d'un acquisto, abbia dichiarato* di averlo fatto con danari ritratti dall'alienazione dell'immobile suo particolare, e perchè il detto acquisto *tenesse luogo di rinvestimento*.

Digitized by Google

Nell' atto di un acquisto — E non più tardi, imperciocchè senza questa dichiarazione l' immobile diverrebbe un *acquisto* della comunione e la volontà del marito più non può renderlo di proprietà *particolare*.

Abbia dichiarato — Come i danari dell' alienazione di un proprio appartamento provengono alla comunione, che ne diviene debitrice, non basta per assicurarne il rinvestimento, che il marito compra con questi stessi danari un altro immobile; perchè i danari si troverebbero impiegati nell' interesse della comunione in nome della quale il marito è sempre reputato agire; il reimpiego non può per conseguente operarsi che col mezzo della doppia dichiarazione che fa nell'atto di acquisto, tanto dell'origine del danaro che della sua formale intenzione che l'immobile comprato gli tenga luogo di reimpiego.

Tenesse luogo di rinvestimento — Salvo sempre il diritto che à l'altro conjuge o i suoi eredi di chiedere se il valore dell' immobile acquistato sia quello stesso ricevuto col contratto; imperciocchè se è superiore, e che col mezzo della frode i danari della comunione fossero servili a completare il vero prezzo, vi sarebbe luogo ad indennità a beneficio della moglie.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1434 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONE — Vedi nondimeno gli articoli 1366, 1367, 1372 e 1441 delle leggi civili.

Art. 1435. Non basta la dichiarazione del marito che l'acquisto sia stato fatto con danari *ritratti* da un immobile venduto dalla moglie, e per rinvestirli a di lei vantaggio, se il nuovo impiego non sia stato *formalmente accettato dalla moglie*: se costei non l' abbia accettato, à diritto soltanto allorchè la comunione si scioglie, *al rimborso* del prezzo dell'immobile venduto.

Ritratti — La corte di Angers à giudicato, che questa espressione non avea niente di assoluto, e che il rinvestimento de' beni propri, poteva aver luogo prima della alienazione de' detti beni propri. (Arresto del 5 febbraro 1829 S, 29 11, 327).

Formalmente accettato dalla moglie — Quindi non sarebbe sufficiente che la moglie fosse presente al contratto: l' accettazione formale è richiesta affinchè non sia in libertà del marito di attribuire alla moglie un immobile che forse non gli converrebbe sotto verun rapporto. (Argom. 1407) D' altronde questo era un credito che essi aveva contro la comunione, egli è giusto che il marito non possa senza il consenso della moglie sostituire un corpo certo a questo credito. Se il valore dell'immobile acquistato fosse inferiore a quello del fondo alienato, vi sarebbe luogo a compenso per lo dippiù; se fosse superiore l'immobile sarebbe proprio fino alla concorrenza del prezzo, e per lo dippiù sarebbe un acquisto della comunione. [Allorchè la moglie è *presente* nel contratto di compra, nel quale il marito dichiara che l' acquisto è fatto de' danari provenuti dall'immobile venduto dalla moglie e per servirgli di rinvestimento, questa sola intervenzione è sufficiente per operare il rimpiazzo. Non è necessaria la espressa accettazione della moglie. (Arresto della corte di Bruxelles del 10 febbraro 1818).

Al rimborso — Che sarebbe prelevato in conformità degli articoli 1470 e 1493.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, cod. *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1435 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi nondimeno l'articolo 1414 delle leggi civili.

Art. 1436. Il compenso del prezzo dell'immobile appartenente al marito non si dà *se non sulla massa* della comunione; quello del prezzo dell'immobile appartenente alla moglie si dà sui beni propri del marito, quando non bastino quelli della comunione. In tutti i casi il compenso si regola secondo il prezzo della vendita, non ostante *qualunque cosa potesse allegarsi* intorno al valore dell'immobile alienato.

Se non sulla massa — Il marito dissipando il prezzo de' suoi beni personali non può sperare di avere un compenso su gl' immobili personali della moglie; per lo contrario dissipando il prezzo de' beni personali della moglie de' quali non era che amministratore egli obbligherebbe i suoi beni personali. Il prezzo dell'immobile appartenente alla moglie e venduto dal marito, era d'altronde divenuto un debito della comunione; ed il marito è obbligato a tutti i debiti della comunione. (Art. 1481). *Vedi* anche l' art. 1472.

Qualunque cosa potesse allegarsi — Se il marito à venduto il suo immobile per un prezzo inferiore, non deve che imputarne se stesso: se è stato venduto l' immobile della moglie per un prezzo egualmente minore, ella non doveva pre-

Digitized by Google

stare il suo consenso alla vendita, la quale non poteva farsi senza di lei (art. 1128). Quando vi fosse frode per parte del marito, sarebbe sempre permesso di provarla; imperciocchè si presume sempre che la frode formi una eccezione alle disposizioni della legge.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1136 del codice civile è abolito.

Art. 1437. Ogni qual volta si prende dalla comunione una somma sia per soddisfare *i debiti o gli obblighi personali* d'uno de' conjugi, come sarebbe il prezzo o parte del prezzo di un immobile proprio o *il riscatto di una servitù prediale*, sia per ricuperare, *conservare* o *migliorare* i suoi beni particolari, e generalmente ogni qualvolta uno de' conjugi à ritratto un particolare vantaggio da' beni della comunione, egli è tenuto a darne il compenso.

I debiti e gli obblighi personali — Indipendentemente dagli esempi riportati nell'articolo precedente, nel numero de' debiti personali su' quali è dovuto un compenso, si numera la dote data da uno de' conjugi ad un figlio di un primo matrimonio, e quella data ad un figlio comune, se il dotante dichiara ch'egli intende risentirne il peso per la totalità (art. 1439).

Il riscatto di una servitù prediale — Quindi, io doveva un diritto di passaggio su di un immobile personale: lo riscatto per mille franchi che sono dovuti dalla comunione, dovrò un compenso; ma sempre con questa distinzione, che se il fondo per effetto del riscatto è aumentato di valore al di là della somma pagata, si dovrà sempre la somma de' mille franchi; se il fondo è aumentato di cinquecento franchi sarà dovuta questa somma, e non già i mille franchi; imperciocchè è massima che il compenso non è per la somma pagata, ma sì bene per quanto è aumentato il valore del fondo.

Conservare — In tal modo astretto da un creditore ipotecario, e per render libero un'immobile che mi appartiene particolarmente, e conservarlo, ò estinto il debito col danaro della comunione: debbo indennizzarla.

Migliorare — Ma non per le spese di mantenimento; imperciocchè sono queste a peso della comunione: in quanto alle spese *necessarie* è dovuto un compenso; il conjuge che le à praticate su gl'immobili particolari col danaro della comunione, à risparmiato dal suo peculio particolare ciò a cui sono ammontate queste spese; *locupletior est quatenus propriae personae percepit*; quindi deve indennizzare la comunione anche nel caso che per qualunque accidente l'immobile perisse. Gli abbellimenti che aumentassero la valuta dell'immobile potrebbero esser considerati come una miglioria e dar luogo a compenso (Arresto della corte di Parigi 21 giugno 1814 S. 15, 11, 21).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1437 del codice civile è abolito.

Art. 1438. Se il padre e la madre *abbiano unitamente dotata* una figlia comune senza dichiarar la porzione per la quale intendevano di contribuire, si reputa che ciascuno sia concorso a dotarla per metà, tanto se la dote sia stata somministrata o promessa su' beni della comunione, quanto se lo sia stata su' beni proprj d'un solo de' conjugi.

Nel secondo caso, il conjuge i di cui immobili, o beni particolari furon costituiti in dote, *à su' beni dell'altro* un' azione d' indennità per la metà della dote, avuto riguardo al valore di ciò che si è dato *nel tempo della donazione*.

Abbiano unitamente dotata — Quindi allora che la dote è stata constituita da uno de' conjugi, l'altro non vi è tenuto; imperciocchè l' obbligazione di dotare è una obbligazione naturale (art. 204), che non divien civile se non quando l' altro conjuge si obbliga di fatto: salvo sempre la eccezione contenuta nel seguente articolo.

Su i beni dell' altro. — E non prelevandosi su i beni della comunione; imperciocchè la obbligazione di dotare è una obbligazione naturale che non gravità su i beni della comunione, se non è stata costituita su i beni della comunione: la comunione è solamente obbligata del nutrimento, del mantenimento e della educazione dei figli (art. 1409).

Al tempo della donazione. — Imperciocchè a quest' epoca il conjuge à inteso dotare, e per conseguente donare la metà di ciò che valeva allora la dote.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1438 del codice civile è abolito.

Nondimeno vedi l' articolo 1337 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1439. La dote costituita *dal solo marito* su' beni della comunione alla figlia comune è a carico della stessa comunione, e qualora la moglie accetti la comunione deve soddisfare la metà della dote, purchè il marito non abbia dichiarato espressamente ch'ei ne assumeva il peso interamente o per una porzione maggiore della metà.

Dal solo marito — Dotare, siccome abbiamo osservato è un dovere paterno, che la legge doveva permettere al marito di adempiere obbligando la comunione (art. 1422); ma siccome il debito non è personale della donna, la quale non à costituita la dote unitamente al marito, e che non è se non un debito della comunione, la moglie può sciogliersi da tale obbligazione rinunziando alla comunione: perchè ne possa rimanere obbligata, fa d'uopo che accetti la comunione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1439 del codice civile è abolito.

Art. 1440. All'assicurazione della dote è obbligato *chiunque* l'abbia costituita; e gl'interessi decorrono *dal giorno del matrimonio*, ancorchè sia conceduta una dilazione al pagamento, quando non siavi stipulazione in contrario.

Chiunque — Per massima generale il donatario non à diritto di garantia verso il donante, il quale non abbia realmente donato ciò che possedeva, ma il marito non è un semplice donatario, poichè non riceve la dote a titolo puramente gratuito: egli la riceve per sostenere i pesi del matrimonio (art. 1540): e quindi può stare che senza la dote non avrebbe contratto il matrimonio: di ciò la obbligazione di garantia per parte di ogni costituente.

Dal giorno del matrimonio — Contro il principio stabilito nel titolo delle obbligazioni, che non fa decorrere gl'interessi se non dal giorno della domanda (art. 1153); ma si deve presumere che le parti ànno inteso che gl'interessi della dote decorressero dal momento stesso in cui àn luogo le obbligazioni pel mantenimento, le quali cominciano dal giorno del matrimonio; e d'altra parte era necessario risparmiare al donatario atti dispiacevoli verso i parenti, e benefattori. La corte di cassazione à giudicato che la disposizione dello articolo in esame si applica ad una donazione contrattuale, e che per conseguente gl'interessi della donazione decorrono di pieno dritto dal giorno che essa è dovuta, senza bisogno di una domanda giudiziale (arresto del 13 marzo 1827 S. 27. 1; 444).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 41 in prin.; L. 79, § 3, e L. 84, ff. *de jure dotum*; LL. 1 e 31, § 1, cod. eod. tit.; L. unic. § 1, cod *de rei uxoriae actione*: L. 17, in prin. e § 1, ff. *soluto matrimonio*; L. 9, § 1, ff. *de condict. caus. dat.* L. 5, § 5, ff. *de dolo malo*; LL. 12 e 25, cod. *ad senatus consultum Vellejanum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1440 del codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1360, 1361, 1383, 2021 e 2004 delle leggi civili.

SEZIONE III.

Dello scioglimento della comunione ed alcune conseguenze di esso.

Art. 1441. La comunione si scioglie, 1. per la morte naturale; 2. per la morte civile; 3. pel divorzio; 4. per la separazione personale; 5. per la separazione de' beni.

La comunione essendo una naturale conseguenza del matrimonio, e componendosi degli utili fatti col mezzo delle comuni fatiche, deve finir con lui; e allorquando non à più luogo la collaborazione comune. Dalle cinque cause di scioglimento enumerate dall'articolo in esame, bisogna togliere il divorzio, che più non à luogo, ed aggiugnervi l'assenza, la quale benanche provvisoriamente scioglie la comunione, se il coniuge presente dimanda tale scioglimento nel momento della dichiarazione di assenza (art. 121), e che la discioglie diffinitivamente dopo la diffinitiva immessione in possesso. (art. 129).

[BELGIO — La morte civile è abolita. *Vedete* la nota dell' art. 23].

[OLANDA — Art. 181 del novello codice civile. La morte civile essendo abolita in Olanda e nel Belgio, essa non figura più tra le cause di scioglimento della comunione; ma l'articolo citato contiene una nuova causa, ed è il matrimonio contratto col permesso del giudice, dietro l'assenza di uno degli sposi — Gli effetti particolari dello scioglimento della comunione, in seguito di simile matrimonio, o del divorzio, della separazione di beni, sono regolati ne' titoli relativi a questi diversi oggetti].

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 59 e 63, § in *haeredibus*, ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1441 del codice civile corrisponde all'articolo 1405 delle leggi civili, così conceputo:

» La comunione si scioglie 1. per la morte; 2. per la separazione personale 3. per la separazione de beni ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1407 delle leggi civili.

Art. 1442. La mancanza d'inventario dopo la morte naturale o civile di uno de' conjugi, non dà luogo *alla continuazione della comunione*: salve le azioni delle parti interessate relativamente alla prova dell'esistenza de' beni comuni; la quale prova potrà farsi tanto per documenti quanto per pubblica fama.

Se vi sono figli minori, la mancanza d'inventario fa inoltre perdere al conjuge superstite *il godimento delle loro rendite*; ed il surrogato tutore che non l'à costretto a far l'inventario, è solidalmente tenuto con lui a tutte le condanne, che potessero pronunziarsi a favore de' minori.

Alla continuazione della comunione—In altri tempi ciò era diverso, di tal che, un individuo che contraeva più matrimoni; poteva morire con una doppia o una tripla comunione, la liquidazione delle quali diveniva una sorgente d'imbarazzi e di liti.

L'attuale legislatore non à voluto conservare questo stato di cose, ma egli à dato in questo caso alle parti interessate la facoltà di provare i loro diritti anche con la *pubblica fama*; in oltre à colpito da una specie di pena il sopravvivente de' conjugi che trascurasse di fare l'inventario, privandolo del godimento che l'art. 383 accorda al padre ed alla madre, sopra i beni de' loro figli, fino alla età di diciotto anni, o fino alla loro emancipazione.

[OLANDA — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'articolo 182, del novello codice civile, così conceputo. Dopo la morte di uno degli sposi, il sopravvivente è obbligato, se à de' figli minori, di far, ne' tre mesi, formare un inventario de' beni componenti la comunione. Questo inventario può esser fatto sotto firma privata, ma deve esserlo in presenza del surrogato tutore. In mancanza dell'inventario la comunione seguita in benefizio de' minori, ma mai in loro pregiudizio].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1442 del codice civile corrisponde all'articolo 1406 delle leggi civili, così conceputo:

» La mancanza d'inventario dopo la morte naturale » di uno de' conjugi non dà luogo alla continuazione » della comunione, salve le azioni delle parti interes- » sate, relativamente alla prova della esistenza de' be- » ni comuni, la qual prova potrà farsi tanto per docu- » menti, quanto per pubblica fama ».

» Se vi sono figli minori, la mancanza d'inventario » fa inoltre perdere al conjuge superstite il godimento » delle loro rendite; ed il surrogato tutore che non lo » à costretto a far l'inventario, è solidalmente tenuto » con lui a tutte le condanne che possono pronunziarsi » a favore de' minori ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 298, 712 e 1421 delle leggi civili.

Art. 1443. *La separazione de' beni* non può domandarsi se non *giudizialmente dalla moglie* la quale *si trovi in pericolo* di perdere la dote, e quando il disordine degli affari del marito dà luogo a temere che i di lui beni non sieno sufficienti per soddisfare i diritti e le azioni della moglie. Ogni separazione *stragiudiziale è nulla*.

La separazione de' beni — È di due specie: l'una stipulata collo stesso contratto di matrimonio, e che per tal ragione chiamasi *convenzionale* (art. 1936). L'altra pronunziata dal giudice; che dicesi *giudiziaria*, ed è quella di cui trattasi nell'articolo in esame.

QUESTIONE — *Se la moglie non à portata dote, potrebbe mai domandare la separazione de' beni?*

Sì, a fine di poter sottrarre al disordine del marito i beni futuri, e per mettere al sicuro i mezzi onde sovvenire alle obbligazioni pel mantenimento della famiglia: la legge à statuito per ciò che di ordinario avviene. (Arresto della corte di Angers del 16 marzo 1808. S. 8. 11. 320). Da qualunque causa derivi il disordine degli affari del marito, la moglie può domandare la separazione: il suo interesse è sempre lo stesso, e la legge non fa alcuna distinzione.

Giudizialmente — E non innanzi agli arbitri, i quali potrebbero prestarsi alle intenzioni fraudolenti de' conjugi.

Dalla moglie — QUESTIONE — *Gli eredi della moglie potrebbero seguitare un giudizio di separazione da essa incoato prima della sua morte e giudicato in tale epoca?* — La corte di Douai à ritenuta la negativa. Atteso che la se-

Digitized by Google

parazione de' beni è una azione puramente personale della moglie, un modo di riparazione che termina con essa, e della quale può fare uso, secondo gli art. 1443 o 1446. (Arresto 23 marzo 1831. S. 51. 11. 213). Quindi gli eredi non potrebbero continuare l'azione onde far pronunziare la separazione a fin che essa rimonti al giorno della domanda.

Si trovi in pericolo — Basta che si possa temere che il marito non diventi insolvibile: se bisognasse aspettare che lo divenisse, la moglie non avrebbe che un rimedio illusorio.

La corte di Nimes à giudicato che l' interdizione del marito non è una causa di separazione, nessuna legge ammettendo questa causa, ed il marito essendo rappresentato nell' amministrazione de' beni dal suo tutore (Arresto del 3 aprile 1832. S. 32. 11. 428). Si è giudicato che la fallita del marito autorizza la moglie a domandare la separazione de' beni (Arresto della corte di Liegi del 25 aprile 1831) — La stessa corte à giudicato che i coniugi maritati sotto l' impero delle antiche leggi, che loro permetteva fare de' contratti post-nuptias, possono fare una volontaria separazione, sotto l' impero del codice civile (Arresto del 21 Luglio 1821).

Stragiudiziale è nulla — Diversamente i conjugi potrebbero a loro piacimento, e contro il voto della legge cambiare le loro convenzioni matrimoniali (art. 1395) specialmente in pregiudizio de' creditori. Ed anche perchè ogni cambiamento alla unione conjugale è rigorosamente vietata: il consenso del marito, in materia di separazione di beni, per una specie di eccezione, non potrebbe far prova anche quando non esistessero creditori (art. 870 proc). Non potrebbe esser formata alcuna dimanda di separazione di beni, senza la preventiva autorizzazione che il presidente dovrà dare su la dimanda, ec. (art. 865 e seguenti cod.).

Per i diritti della moglie nel caso di fallimento, vedete gli articoli 541 e seguenti del codice di commercio.

[Olanda. Questa disposizione è stata modificata nel modo seguente dall' art. 241 del novello Codice Civile, sotto il titolo della separazione de' beni ». La moglie può, durante il matrimonio, domandare la separazione de' beni ma solo ne' seguenti casi — 1. Allorchè il marito per cattiva condotta dissipa i beni della comunione e mena la famiglia in ruina, 2. allorchè, per lo disordine e la cattiva amministrazione de' suoi affari, la moglie perdesse la garantia de' suoi beni conjugali e di ciò che gli spetta di dritto, o che per negligenza grave nell' Amministrazione de' beni della comunione, fossero in pericolo. — Ogni separazione di beni volontaria è nulla].

LEGGI ROMANE — Argomento dalle L. 24., L. 32. § 8, ff. *soluto matrimonio*; novell 97, cap. 6, L. 29 e 30, *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1443 del codice civile è uniforme all' articolo 1408 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1411, 1353, 1370 e 1440 delle leggi civili; e gli articoli 159, 164, 165, 626 e 943 delle leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 1444. La separazione de' beni ancorchè pronunziata dal giudice *è nulla*, se non è stata *eseguita colla reale soddisfazione dei* diritti e ragioni competenti alla moglie; *fatta per atto autentico*, fino alla concorrenza de' beni del marito, o almeno con istanze introdotte e cominciate fra quindici giorni *successivi alla sentenza*, e continuate senza interruzione.

È nulla — Se la donna non si affretti di eseguire la sentenza, ciò dimostra che è apparente il disordine degli affari del marito, e che avvi collusione fra il marito e la moglie per giugnere ad una vera separazione volontaria proscritta dalla legge, sotto l' aspetto di una separazione giudiziaria: ma nell' articolo in esame trattasi unicamente la questione della separazione giudiziaria dei beni, e non di quella che è la conseguenza della separazione di corpo (art. 311); imperciocchè difficilmente due conjugi separati di corpo possono continuare ad essere in comunione di beni; d' altronde l' articolo 1463 sostiene tale opinione.

Eseguita colla reale soddisfazione — Questione — *Basta che il pagamento de' diritti e ragioni della moglie sia stato cominciato fra i quindici giorni?* — La corte di cassazione à abbracciata l' affermativa. Atteso che risulta dalla intelligenza dell' art. 1444 che se le istanze giudiziarie della moglie onde ottenere il pagamento de' suoi diritti e ragioni debbono essere fatte tra i quindici giorni dalla sentenza che ordina la separazione de' beni, sotto pena di nullità di tale sentenza, non ne segue che, nel caso si fosse proceduto alla esecuzione della separazione de' beni, col reale pagamento de' diritti e ragioni della moglie eseguito con atto autentico e fino alla concorrenza de' beni del marito nondimeno sia indispensabile che l' integrale pagamento abbia luogo nello stesso termine di quindici giorni, ciò che sarebbe per lo più impos-

Digitized by Google

sibile, riggetta (Arresto del 3 febbraro 1834 camera civile S. 33 1. 99).

Con atto autentico — Affinchè i conjugi non possono antidatando gli atti frodare la legge, la quale impone che la esecuzione cominci almeno fra quindici giorni. Ogni altro atto che avesse data certa per la sua registrazione adempirebbe il voto della legge.

Successivi alla sentenza — Quindi il termine decorre dal giorno della pronunziazione e non da quello della intimazione: si è tenuto che ritardandosi la intimazione, i coniugi si mettessero di accordo per prolungare indefinitamente questo termine.

QUESTIONE — *Ma in qual modo conciliare l'articolo 1444, con l'articolo 174 del codice di procedura, il quale dà alla moglie tre mesi per far l'inventario, e quaranta giorni per deliberare? Potrà forse trarsene, la conseguenza che la moglie non è obbligata a continuare le procedure ne' quindici giorni?* Nondimeno i due articoli si conciliano perfettamente nel caso in cui la donna rinunzi alla comunione: allora nulla impedisce di eseguirsi il voto dell'articolo 1444: e quindi la sua disposizione si può facilmente intendersi per qualunque procedura, salvo alla donna di accettare o rinunziare fra i tre mesi e quaranta giorni.

QUESTIONE — *L'articolo 872 del codice di procedura il quale accorda alla donna un anno per eseguire la sentenza di separazione, deroga all'articolo 1444?* No: non è vietato eseguire la disposizione di questo articolo cominciando le procedure, salvo a terminare la esecuzione in conformità dell'articolo 872.

[OLANDA — Art. 246 del novello codice civile — Il termine di quindici giorni è stato esteso ad un mese, a datare dal giorno che la sentenza è acquistata forza di cosa giudicata].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1444 del Codice civile è uniforme all'articolo 1408 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 930 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1445. Ogni separazione de' beni deve, prima della sua esecuzione, *rendersi pubblica*, mediante un affisso ad una tabella a ciò destinata, nella sala principale del tribunale di prima istanza, ed inoltre, se il marito sia mercante, banchiere, o commerciante, in quella del tribunale di commercio del suo domicilio, e ciò *sotto pena di nullità della esecuzione*.

La sentenza, che pronunzia la separazione de' beni, *è retroattiva fino al giorno della dimanda*.

Renduta pubblica — Affine di avvertire i terzi ed i creditori che possono benanche intervenirvi (art. 871 del cod. di proc.), poichè la comunione più non esiste. Bisogna benanche applicare gli articoli 865, e seguenti del codice di procedura, e specialmente l'articolo 872. (Arresto della corte Caen del 15 luglio 1828. S. 30. 11, 189).

E ciò sotto pena di nullità della esecuzione — Quindi non avrebbe più luogo la separazione.

È retroattivo sino al giorno della domanda — Ciò è un principio generale in tutte le materie, poichè il giudicato dichiara che la domanda è giusta e che il convenuto non doveva impugnarla: sembra quindi che inutilmente siasi ripetuto in questo articolo: ma il legislatore à temuto che in materia di separazione non si potesse applicare questo principio, poichè il marito è obbligato di contraddire la dimanda (articolo 870 del codice di procedura), e quindi non si può dire che a torto à sostenuto la sua inammessibilità. Era indispensabile far retroagire la sentenza al giorno della domanda, poichè avrebbe potuto nell'intervallo il marito consumare la ruina della moglie.

Per parità di ragioni, si è giudicato che i debiti contratti dalla moglie, nel corso del giudizio, gli sono personali, e non formano un debito della comunione (Arresto della corte di Brusselles del 31 marzo 1832.

[OLANDA — Art. 244 del novello codice civile — Il modo di pubblicità non è determinato — Ai termini dell'art. 242: la domanda di separazione deve egualmente esser resa pubblica].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1445 del Codice civile corrisponde all'articolo 1409 delle Leggi civili, così concepito:

» Ogni separazione di beni dee prima della sua esecuzione rendersi pubblica, mediante un affisso ad una tabella a ciò destinata nella sala principale del tribunale civile, ed inoltre se il marito sia mercante banchiere o commerciante, in quella del tribunale di commercio del luogo del suo domicilio; e ciò sotto pena di nullità ».

» La sentenza che pronunzia la separazione de' beni è retroattiva fino al giorno della dimanda ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 943 e 952 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1446. *I creditori particolari* della moglie non possono, *senza il di*

Digitized by Google

lei consenso, dimandare la separazione de' beni.

Nondimeno, in caso di fallimento o di prossima decozione del marito, *posson valersi delle ragioni della lor debitrice* sino alla concorrenza della somma de' loro crediti.

I creditori particolari — Per esempio, allorchè è stata condannata per delitto (art. 1425); i creditori che àn contrattato con lei per i suoi beni propri nella comunione (art. 1437).

Senza il di lei consenso — Non si è voluto che i terzi animati solamente dall' interesse pecuniario, potessero turbare la pace della unione coniugale: e quindi ciò è un diritto personale della moglie (art. 1166).

Possono valersi delle ragioni della loro debitrice — Quindi dovrebbero far liquidare i diritti della donna, e farsi pagare fino alla concorrenza da' loro crediti; ma la donna resterebbe egualmente in comunione col marito per l' avvenire.

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1446 del Codice civile è uniforme all' articolo 1410 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1119 delle Leggi civili.

Art. 1447. I creditori del marito possono reclamare contro la separazione de' beni pronunziata dal giudice, *ed anche eseguita*, in frode de' loro diritti; *possono ancora intervenire* al giudizio *per opporsi* alla domanda di separazione.

Ed anche eseguita — L' azione de' creditori non può aver per oggetto di far ritrattare la sentenza che à pronunziata la separazione dei beni; ma solamente di far considerare questa separazione siccome non avvenuta nel di loro interesse, o d' impedire che si continuassero le procedure, come se non fosse stata mai pronunziata la separazione.

Possono ancora intervenire — Ed è perciò che l' art. 860 del codice di procedura civile, prescrive che non si possa ottenere sentenza sulla domanda di separazione che un mese dopo l' osservazione delle formalità prescritte per renderla pubblica.

Per opporsi — Essi possono opporsi acciò la separazione non fosse pronunziata; ma debbono provare che la dimanda della donna è stata fraudolentemente fatta d' accordo col marito, e che quindi non è in pericolo di perdere la dote ed i suoi diritti.

[Olanda — Art. 243 e 247 del novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi l' intero titolo ff. *quae in fraudem creditorum*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1447 del Codice civile è uniforme all' articolo 1411 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE — Vedi l' articolo 1120 delle Leggi civili, e gli articoli 949 e 951 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — In un giudizio di separazione di beni la sentenza pronunziata per un creditore, può essere attaccata con la opposizione di terzo da un creditore del marito; questa opposizione è ammessibile, nè può ostare la cosa giudicata in faccia all' altro creditore, giacchè l' opponente non poteva a quello impedire, o distornare il corso ed il metodo delle difese: non così se l' opponente abbia avuto certa scienza della lite, ed avesse trascurato le difese.

(S.C.G.N. 8 luglio 1019 *Sanseverino c. Guarinetti*.

Art. 1448. La moglie che à ottenuto la separazione de' beni deve contribuire *in proporzione* delle sue facoltà e di quelle del marito, alle spese domestiche ed a quelle dell' educazione della prole comune;

Queste spese sono interamente a di lei carico, se niente rimane al marito.

In proporzione — Nel caso della separazione convenzionale, la moglie vi contribuisce per un terzo art. (1537).

Queste spese sono interamente — Per effetto dei doveri che il matrimonio impone ai conjugi (art. 203);

Questione — *La moglie deve far ella queste spese, o dare il denaro al marito per sovvenire alle spese di mantenimento?* — Quest' ultima decisione sembra più conforme ai diritti risultanti dalla potestà maritale, ed a quelli del marito come capo della comunione (art. 213).

Se vi è separazione di corpo, non vi è più luogo a mantenimento; ma la moglie sarà obbligata di rimettere al marito il danaro necessario per sovvenire ai suoi bisogni, e pel mantenimento ed educazione de' figli.

[Olanda — Art. 218 del novello Codice Civ].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 29, Cod. *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1448 del Codice civile è uniforme all' articolo 1412 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 193, 203 e 1388 delle Leggi civili.

Art. 1449. La moglie separata, sia di beni e di persona, sia di beni solamente, ne riassume *la libera amministrazione*.

Essa può disporre de' suoi beni mobili, *ed alienarli*.

Non può alienare i suoi immobili senza l' assenso del marito, o, se ricusi di prestarlo, senza l' autorizzazione giudiziale.

La libera amministrazione — Del pari che il *godimento* (Art. 1536). La separazione opera precisamente lo stesso effetto della emancipazione de' minori; quindi, le regole che risguardano i minori emancipati si applicano alle donne separate. Segue di ciò, che non potrebbero fare gli affitti per un tempo maggiore di nove anni (art. 181); ricevere da se sole un capitale (art. 482) etc.

Ed alienarli — Quindi l' alienazione del mobiliare è risguardata siccome un'atto di amministrazione.

[OLANDA — L'articolo 219 del novello codice civile riproduce la prima parte di questo articolo; ed aggiugne. Essa può ottenere dal giudice un'autorizzazione generale per disporre de'suoi beni mobili.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 29; Cod. *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1449 del Codice civile è uniforme all' articolo 1413 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1339 1414 e 1440 delle Leggi civili.

Art. 1450. Il marito non è tenuto per la mancanza *d' impiego o di rinvestimento* del prezzo dell' immobile che la moglie separata à alienato con giudiziale autorizzazione, se non quando sia egli *concorso nel contratto*, ovvero risulti che il danaro sia stato ricevuto da lui o convertito in suo vantaggio.

E' tenuto per la mancanza d'impiego, o di rinvestimento, quando la vendita sia stata fatta *in sua presenza e col suo consenso*; ma non è tenuto a garentire *l' utilità* dell' impiego.

D' impiego o di rinvestimento — Dicesi *impiego* quando si è soltanto impiegato il danaro; *rinvestimento* quando si sono acquistati altri immobili in rimpiazzamento di quelli alienati.

Concorso nel contratto — Benchè il marito, dopo un primo rifiuto, abbia obbligata la donna a farsi autorizzare dal giudice; se dopo che la donna à ottenuta questa autorizzazione, egli concorre alla vendita, l' à autorizzata con la sua presenza, à veduto contare il danaro alla moglie, o à saputo quando se gli doveva consegnare; dev' essere risponsabile della mancanza d' impiego o di rinvestimento: se potesse sfuggire questa responsabilità, potrebbe sempre fingere di negare la sua autorizzazione; allora la donna domanderebbe quella del giudice, ed il marito, concorrendo nell'atto, potrebbe impunemente appropriarsi il danaro, e consumarlo a suo vantaggio.

In sua presenza e col suo consenso — In questo caso il marito dev' essere risponsabile; imperciocchè se non à avuto luogo l' impiego o il rinvestimento, si presume che il marito à fatto suo il prezzo della vendita, o lo à distornato a suo vantaggio.

L' utilità — Perchè la donna, essendo separata, ed avendo l' amministrazione de' suoi beni doveva sorvegliare alla solvibilità de' debitori, o alla utilità dell' immobile che acquistava. È certo che il prezzo non si è invertito in beneficio del marito, perchè è stato impiegato, quindi non può di nulla egli rispondere.

[OLANDA — Art. 250 del novello codice civile — L' ultimo paragrafo di questa disposizione è stato soppresso].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1450 del Codice civile è uniforme all' articolo 1414 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1397, 1398 e 1444 delle Leggi civili.

Art. 1451. La comunione sciolta per la separazione delle persone e dei beni, o de' beni solamente, può ristabilirsi di consenso d'ambedue le parti.

Ciò però non può farsi *se non per atto stipulato da notaro* e con minuta, una copia della quale *deve essere affissa* in conformità dell'articolo 1445.

In questo caso la comunione ristabilita riacquista i suoi effetti dal gior-

Digitized by Google

no del matrimonio; le cose sono restituite nel medesimo stato, come se non vi fosse stata separazione, senza pregiudizio però dell'esecuzione degli atti che nel tempo intermedio si fossero potuto fare dalla moglie a tenore dell'articolo 1449.

È nulla qualunque convenzione per cui i conjugi ristabilissero la loro comunione sotto condizioni diverse da quelle, che la regolavano anteriormente.

Se non per atto stipulato da notaro — Anche nel caso della separazione di corpo, la riunione de' coniugi non basta per far cessare la separazione de' beni. (art. 311).

Deve essere affissa — Se questa formalità non si fosse adempiuta, i conjugi non potrebbero opporre ai terzi il ristabilimento della comunione, poichè non avrebbero impiegato i mezzi prescritti dalla legge per prevenirli.

È nulla — Senza questa disposizione, la separazione dei beni sarebbe stato un mezzo indiretto accordato ai conjugi, per cambiare le convenzioni matrimoniali, convenzioni che debbono essere irrevocabili.

[OLANDA — Art. 251, 252 e 253 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1461 del Codice civile corrisponde all'articolo 1415 delle Leggi civili; così, conceputo:

« La comunione sciolta per la separazione delle persone e de' beni, o de' beni solamente, può ristabilirsi di consenso di ambedue le parti ».

« Ciò non può farsi se non per atto stipulato da notaro, e con minuta, una copia della quale debb' essere affissa in conformità dell'articolo 1409 ».

« In questo caso la comunione ristabilita riacquista, i suoi effetti dal giorno del matrimonio; le cose sono restituite nel medesimo stato, come se non vi fosse stata separazione; senza pregiudizio però della esecuzione degli atti che nel tempo intermedio si fossero potuti fare dalla moglie, a tenore dell'articolo 1413 ».

« È nulla qualunque convenzione per cui i conjugi, ristabilissero la loro comunione, sotto condizioni diverse da quelle che la regolavano anteriormente ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1349 delle Leggi civili.

Art. 1452. Lo scioglimento della comunione prodotto dal divorzio, o dalla separazione delle persone e dei beni, o de' beni solamente, non fa sorgere *i diritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza*; essa conserva la facoltà di esercitar tai diritti dopo la morte naturale, o civile del marito.

I diritti competenti alla moglie nel caso di sopravvivenza — Siccome i diritti di prelevazione, le donazioni fatte da uno de' conjugi all'altro sopravvivente: questi diritti non potrebbero verificarsi se non alla morte di uno de' coniugi, a favore di colui che sopravvive.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1452 del Codice civile corrisponde all'articolo 1416 delle Leggi civili, così conceputo:

« Lo scioglimento della comunione prodotto dalla separazione delle persone e de' beni, o de' beni solamente, non fa sorgere i diritti competenti alla moglie, nel caso di sopravvivenza: essa conserva la facoltà di esercitar tali diritti dopo la morte del marito ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 228 e 1407 delle Leggi civili.

SEZIONE IV.

Dell' accettazione, e della rinunzia alla comunione colle condizioni rispettive.

Art. 1453. Dopo lo scioglimento della comunione, la moglie o i suoi eredi, od aventi causa, ànno *la facoltà di accettarla, o di rinunziarvi*. Qualunque convenzione in contrario è *nulla*.

La facoltà di accettarla o di rinunziarvi — La comunione è una specie di società: ma essa ne differisce specialmente nel punto che nelle società ordinarie, uno de' soci non à giammai il diritto di rinunziare alla comunione, e per conseguenza liberarsi da ogni partecipazione ai pesi che la gravano: questo diritto è a lei accordato affinchè il marito amministratore e capo della comunione, non possa oberandola, distruggere in certo modo la fortuna personale della moglie: egli è evidente che dovendo il marito esser tenuto pel fatto suo, non possa giammai goder dello stesso vantaggio. Essendo sciolta la comunione, sembra contraddittorio il dire che la moglie accetta la comunione; ma ciò deve intendersi che accetta o rinunzia la qualità di essere in comunione che à ella avuta dal giorno del matrimonio, e per conseguente che intende soggettarsi a tutte le obbligazioni della comunione se accetta, e liberarsene se vi rinunzia.

Digitized by Google

È nulla — Si è temuto che la convenzione per parte della donna di non goder del beneficio della comunione, non fosse divenuta una clausola usuale de' contratti di matrimonio, e che quindi divenisse illusorio il favore che reclama la posizione particolare delle donne in comunione.

[Olanda — Art. 187 del novello codice civile — La donna, dice questo articolo » à il diritto di rinunciare alla communione; tutte le convenzioni in contrario sono nulle — La donna che à rinunciato, non può prendere ne' beni della communione che la biancheria e bagaglie pel suo uso — Essa è liberata dall' obbligo di contribuire ai debiti della comunione, a meno che non vi sia obbligata come mercantessa. Senza pregiudizio di diritti de' creditori sulla comunione, la donna resta obbligata pagare, tanto i debiti da essa contratti come pubblica mercantessa, che quelli che essa à contratti prima del matrimonio, salvo, nell' uno ed altro caso, il suo regresso per lo intero contro il marito o suoi eredi].

LEGGI ROMANE — Vedite L. 2. ff. *de jure dotium*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1453 del Codice civile è uniforme all' articolo 1418 delle Leggi civili.

Art. 1454. La moglie, che à presa ingerenza ne' beni della comunione, non può rinunziarvi.

Gli atti semplicemente amministrativi o conservatori non inducono che abbia avuta ingerenza.

Vedete gli articoli 778 e 779 i quali dispongono nello stesso modo.

[Olanda — Art. 191 del novello cod. civ.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 20 in prin. e §. 1, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; L. 1, Cod. *de repudianda vel abstinenda haereditate*; L. 2, Cod. *de jure deliberandi*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1343 del Codice civile è uniforme all'articolo 1419 delle Leggi civili.

Art. 1455. *La moglie di età maggiore* che in un atto à assunta la qualità dichiarativa della di lei comunione, non può più rinunziarvi nè essere restituita in intero contro questa qualità, non ostante che essa l' abbia assunta prima della confezione dell' inventario, *se pure non vi è stato dolo* per parte degli eredi del marito.

La moglie di età maggiore — Se è minore, può restituirsi contra la sua accettazione in caso di lesione, in conformità dell' articolo 1305.

Se pure non vi è stato dolo — Per esempio, se gli eredi del marito suppongono dei titoli che tendono a far credere la comunione più ricca di quello che non è in fatto: l' articolo 1116 vuole che il dolo, per produrre la nullità dell' atto, sia stato praticato da una delle parti; nell' articolo in esame per una specie di eccezione, il dolo praticato dagli eredi del marito rende l' accettazione nulla a riguardo de' creditori della comunione, che an potuto non esser complici del dolo; ed il dolo contiene necessariamente un errore essenziale che vizia l' accettazione.

[Olanda — Questa disposizione è stata soppressa].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 7, §. 5, ff. *de minoribus*; L. 1, Cod. *si minores ab haereditate se obstin.*; L. 11, §. 5, ff. *de minoribus*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1435 del Codice civile è uniforme all'articolo 1420 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 695, 697, 700, 1063, 1070 e 1413 delle Leggi civili.

Art. 1456. La moglie superstite *che vuole conservare la facoltà di rinunziare* alla comunione, deve, entro tre mesi successivi alla morte del marito, far procedere ad un fedele ed esatto *inventario di tutti i beni* della comunione, intesi gli eredi del marito, o *citati legittimamente*.

Ella dee, nel chiudersi l' inventario, *dichiarare che sia sincero* e veridico, innanzi all' ufiziale pubblico, che l' à ricevuto.

Che vuole conservare la facoltà di rinunziare — Quindi la moglie superstite che non adempie le formalità volute dalla legge, si suppone che abbia *accettato*, mentrechè la moglie separata di corpo, si suppone che abbia *rinunziato* se omette di adempiere alle stesse formalità, siccome vedremo (art. 1463). La ragione della differenza deriva da che la moglie è impossessata della comunione che accetta, poichè non adempie le formalità che la garantiscono; mentrechè nel caso dell' articolo 1463 il marito rimane nel possesso della comunione e la moglie che non pratica cosa alcuna per assicurare i suoi diritti, si suppone che vi abbia rinunziato.

Inventario. — Se l' inventario si fosse fatto non a sua dimanda, il voto della legge sarebbe

Digitized by Google

egualmente adempiuto: del rimanente se si elevasse questione sulla scelta del notaro, spetterebbe a lei la scelta, poichè a lei è imposto il dovere di far l' inventario.

Di tutti i beni — Se non ve ne fossero nella comunione dovrebbe far distendere un processo verbale di carenza.

O citati legalmente — Essendo gli eredi conosciuti debbono essere citati.

QUESTIONE — *Ma si dovranno chiamare benanche i creditori della comunione?* — Sì, ma soltanto coloro che àn formata opposizione alla rimozione de' suggelli; gli altri possono non esser conosciuti. *Vedete* gli articoli 820 e 821.

Dichiarare che sia sincero — Prima del codice, la donna doveva fare innanzi al giudice la dichiarazione della fedeltà dell' inventario: oggidì basta che sia fatta innanzi al notaro che à proceduto all' inventario.

Si è giudicato che questa dichiarazione non era dell' essenza dell' inventario, e che dalla sua omissione risultava solamente una presunzione d' inesattezza che poteva distruggersi con la prova contraria.

[OLANDA — Questa disposizione è quelle degli art. 1457 1458, 1459, 1461, 1465, e 1563, sono state rimpiazzate nel novello codice civile dagli art. 188, 189 e 190.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1456 del codice civile è uniforme all'articolo 1421 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 710, 712 e 1406 del Codice civile, e l' articolo 1017 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1457. *Ne' tre mesi e quaranta giorni* dopo la morte del marito ella dee far la rinunzia nella cancelleria del tribunale di prima istanza, nel distretto del quale il marito aveva il domicilio: quest'atto deve inscriversi nel registro destinato a ricevere le rinunzie delle eredità.

Ne' tre mesi e quaranta giorni — Ed anche prima, se l' inventario è stato chiuso tra i tre mesi, poichè in questo caso, può essere astretta come se fosse in comunione (art. 1459).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1457 del codice civile corrisponde all'articolo 1422 delle leggi civili, così concepito:

» Ne' tre mesi e quaranta giorni dopo la morte del » marito, ella dee far la rinunzia nella cancelleria del » tribunale civile della provincia o della valle, dove il » marito aveva il suo domicilio; se però si tratti d'interesse che non eccede la somma di ducati trecento, potrà farla nella cancelleria del giudice del circondario. » Questo atto debbe inscriversi nel registro destinato » a ricevere le rinunzie della eredità ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 712 e 1426 delle leggi civili, e gli articoli 952 e 1073 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1458. La vedova può, secondo la circostanza, dimandare al tribunale di prima istanza una proroga del termine prescritto col precedente articolo per la sua rinunzia; tal proroga, se à luogo, si accorda intesi, o citati legittimamente, gli eredi del marito.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1458 del codice civile corrisponde all'articolo 1423 delle leggi civili, così concepito:

» La vedova può secondo le circostanze, domandare » al tribunale civile una proroga del termine prescritto » col precedente articolo per la sua rinunzia: tal pro» roga, se à luogo, si accorda intesi o citati legittima» mente gli eredi del marito ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 712 e 1426 delle leggi civili.

Art. 1459. La vedova che non à fatta rinunzia nel termine sopra stabilito, non è privata della facoltà di rinunziare *quando non siasi ingerita* ne' beni, *ed abbia fatto procedere all' inventario*, può soltanto esser convenuta come vivente in comunione *sino a che vi abbia rinunziato*, e dee pagare le spese fatte contro di lei sino alla sua rinunzia.

Può egualmente esser convenuta dopo la scadenza de' quaranta giorni successivi al compimento dell' inventario, qualora questo sia stato compito prima de' tre mesi.

Quando non siasi ingerita — O se non esiste contra di lei una sentenza passata in giudicato, che la condanna come in comunione (art. 174 del cod. di proc.)

Malgrado il silenzio della legge il diritto di accettare o di rinunziare alla comunione, si prescrive col decorrimento di trent'anni, e l'articolo 789 è applicabile alla moglie in comunione, siccome all' erede; imperciocchè è assolutamente nella medesima posizione.

Ed abbia fatto procedere all' inventario — Quindi queste due condizioni, quando non siasi ingerita, ed abbia fatto procedere all' inventario, sono indispensabili, e se una di esse man-

Digitized by Google

ca, la donna è incorsa nella decadenza dalla facoltà di rinunziare (Arresto della Corte di cassazione del 22 decembre 1829 cam. civ. S. 30, 1, 54).

Sino a che vi abbia rinunziato — Quindi allorchè non sono ancora decorsi i termini accordati dalla legge alla moglie per accettare, se è astretta può opporre che è ancora nel termine, ciò che dicesi *eccezione dilatoria*, e per conseguenza ricusare di spiegarsi: per lo contrario, essendo spirati i termini, bisogna che si spieghi, diversamente sarebbe condannata siccome moglie in comunione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1459 del codice civile è uniforme all'articolo 1424 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 712, 717 e 1126 delle leggi civili.

Art. 1460. La vedova che à *sottratta*, o *nascosta* qualche cosa appartenente alla comunione, è dichiarata soggetta alla comunione, non ostante la sua rinunzia: lo stesso à luogo riguardo a' di lei eredi.

Sottratta o nascosta — Se la donna à per marito un commerciante, può essere inoltre astretta siccome complice di bancarotta dolosa (art. 555 cod. di com.).

Dalle espressioni *sottratta* o *nascosta* ravvicinate alle altre *omesse sciente mente e di cattiva fede*, si è dedotto, che leggesi nell'articolo 801, la donna che omette senza alcuna intenzione fraudolente, di comprendere nell'inventario alcuni oggetti, non è, che come l'erede che avesse commessa una simile omessione, decaduta dal beneficio della rinunzia, perchè risulta dagli articoli precitati che è l'intenzione e l'azione fraudolente che il legislatore à voluto punire pronunziando la decadenza (Arresto della corte suprema del 16 febbraro 1832, cam. de' ricorsi S. 32. 1, 269).

[OLANDA — Art. 192 del novello cod. civ.]

LEGGI ROMANE — Argomento dalle L. 71, §§ 3, 4. e 9, ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*; L. 6 ff. *de his qui ut indignis auferuntur*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1460 del codice civile è uniforme all'articolo 1425 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 709 e 718 delle leggi civili.

Art. 1461. Morendo la vedova prima della scadenza de' tre mesi, senza che abbia fatto o compito l'inventario, i suoi eredi avranno per farlo o per terminarlo, un nuovo termine di tre mesi da contarsi dal giorno della morte della vedova, e dopo il compimento di esso quello di giorni quaranta per deliberare.

Se la vedova muore dopo compito l'inventario, i suoi eredi avranno un nuovo termine di quaranta giorni dopo la morte, per deliberare.

Inoltre possono rinunziare alla comunione nelle forme sopra stabilite, essendo anche ad essi applicabili gli articoli 1458 e 1459.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1461 del codice civile corrisponde all'articolo 1426 delle leggi civili, così conceputo:

» Morendo la vedova prima della scadenza de' tre » mesi, senza che abbia fatto o compito l'inventario, i » suoi eredi avranno per farlo o per terminarlo, un » nuovo termine di tre mesi da contarsi dal giorno della » morte della vedova; e dopo il compimento di esso, » quello di giorni quaranta per deliberare ».

» Se la vedova muore dopo compito l'inventario, i » suoi eredi avranno un nuovo termine di quaranta gior- » ni dopo la di lei morte per deliberare ».

» In oltre possono rinunziare alla comunione nelle » forme sopra stabilite, essendo anche ad essi applica- » bili gli articoli 1423 e 1424 ».

Art. 1462. Le disposizioni degli articoli 1466 e seguenti, sono applicabili alle mogli delle persone morte civilmente, dal momento in cui ebbe luogo la morte civile,

(La morte civile è abolita nel Belgio e nell'Olanda Vedete la nota all'art. 23).
LEGGI CIVILI — L'articolo 1462 del codice civile è abolito.

Art. 1463. La moglie che à fatto divorzio, o ch'è separata personalmente, se non abbia accettata la comunione fra i tre mesi e quaranta giorni dopo la sentenza definitiva del divorzio o della separazione, *si considera che vi abbia rinunziato*, purchè prima della scadenza del detto termine non abbia ottenuto una proroga dal giudice, inteso il marito, o legittimamente citato.

Si considera che vi abbia rinunziato — A dif-

Digitized by Google

ferenza della moglie *sopravvivente* la quale si considera di aver accettato siccome abbiamo veduto all'art. 1436. Nel caso dell'articolo in esame il marito esiste, e conserva tutta la comunione per non farla sminuire, *jure non decrescendi*; mentrechè la donna non à adempiute le formalità prescritte per esercitare il suo diritto di accettare. L'art 1463 parla della moglie separata di corpo, e d'altronde sarebbe lo stesso nel caso di separazione di beni, poichè avvi la stessa ragione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1463 del codice civile è abolito.

Art. 1464. I creditori della moglie possono impugnar la rinunzia fatta da lei, o da'suoi eredi, in frode de' loro crediti, ed accettare la comunione *in nome proprio*.

In nome proprio—Vale a dire, a loro rischio, solamente fino alla concorrenza del valore dei loro crediti. Ciò che resterebbe della porzione della moglie continuerebbe ad appartenere al marito; questo diritto accordato ai creditori, dall'articolo in esame, è una conseguenza del principio generale stabilito nell'articolo 1467.

LEGGI ROMANE — Argomento dall'intero titolo, ff. *quae in fraudem creditorum*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1464 del codice civile è abolito.

Art. 1465. La vedova, o che accetti, o che rinunzj, à diritto *durante i tre mesi e quaranta giorni* che le son conceduti per far l'inventario e per deliberare, di prendere dalle provvisioni esistenti, gli alimenti per se e, pe'suoi domestici, ed in mancanza di quelle può supplirvi prendendo danaro ad imprestito a conto della massa comune, coll'obbligo però di usarne moderatamente.

Essa non è tenuta ad alcuna pigione per aver abitato, durante questi termini, in una casa dipendente dalla comunione o spettante agli eredi del marito; e se la casa che abitavano i conjugi nel tempo dello scioglimento della comunione, era da essi tenuta per titolo d'affitto, la moglie non sarà obbligata a contribuire, pendenti gli stessi termini, al pagamento della pigione, la quale sarà pagata dalla massa comune.

Durante i tre mesi e quaranta giorni — Il beneficio non si estende ad una prolungazione di termini ottenuta dalla vedova. La legge à fissato questo termine di una maniera stabile, sia che la vedova termini l'inventario tra i tre mesi, sia che ottenga la prolungazione de'termini. Questo favore è stato accordato alla vedova, poichè non si poteva senza essere inumano, obbligarla ne' primi giorni della sua vedovanza, a proccurarsi l'abitazione e la sussistenza.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1465 del codice civile è abolito.

Art. 1466. Nel caso dello scioglimento della comunione per la morte della moglie, i di lei eredi *possono rinunziare* alla comunione ne' termini e colle forme che la legge prescrive alla moglie superstite.

Possono rinunziare — Quindi non si considerano come aver accettato la eredità, siccome è disposto per la vedova (art. 1456).
[OLANDA — Art. 193 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 24, ff. *de verborum significatione*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1466 del codice civile è abolito.

SEZIONE V.

Della divisione della comunione dopo l'accettazione.

Art. 1467. Dopo che la moglie o i di lei eredi ànno accettata la comunione, la parte attiva si divide, e la parte passiva si sopporta nel modo seguente

§. 1.

Della divisione dell'attivo.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 1468 a 1480 di questo paragrafo sono abolitl.

Art. 1468. I conjugi o i di loro ere-

Digitized by Google

di conferiscono nella massa de'beni esistenti tutto ciò che devono alla comunione per titolo di compenso o d'indennità, secondo le regole di sopra prescritte nella sezione II della I parte del presente capo.

Art. 1469. Ciascun conjuge, o il suo erede conferisce egualmente le somme che si sono levate dalla comunione, o il valore de'beni che il conjuge à preso da essa per dotare una figlia d'altro letto, o per dotare a conto proprio la figlia comune.

Vedete gli articoli 1437 e 1438.

Art. 1470. Ciascun conjuge o il suo erede preleva *dalla massa de' beni*.

1.° *I suoi propri beni* non conferiti nella comunione, se esistono in ispecie, o quelli che sono stati acquistati in loro surrogazione.

2. *Il prezzo* de'suoi immobili alienati durante la comunione, che non sia stato rinvestito.

3.° *Le indennità* che gli sono dovute dalla comunione.

Sulla massa de' beni — Di fatto, tutti i beni si trovano confusi nelle mani del marito, amministratore della comunione, e de beni personali della moglie (art. 1421 e 1423). Quindi vi à luogo a *prelevare* (prendere anticipatamente) tutto ciò che non deve cader nella comunione.

I suoi propri beni — Abbiamo osservato che gl' immobili di ciascuno de' conjugi ad essi si appartengono o come propri, nella comunione o come personali (art. 1404); se si fosse permutato un immobile personale, vi sarebbe luogo a prelevare l'immobile permutato, e surrogato all' immobile personale (art. 1407)

Il prezzo — Questo prezzo surrogato all' immobile venduto, è ugualmente rimasto proprio; e l'articolo 1433 ne aveva di già ordinata la prelevazione.

Le indennità — O i compensi dovuti, ai termini degli art. 1419 e 1431, etc.

Art. 1471. Le precapienze spettanti alla moglie ànno luogo *prima di quelle del marito*.

Quando i beni più non esistono in ispecie, le precapienze si fanno primieramente sul danaro contante; quindi su'beni mobili, ed in sussidio sopra gl'immobili della comunione: in questo ultimo caso la scelta degl'immobili spetta alla moglie ed a'suoi eredi.

Prima di quelle del marito — È semplicissimo, che al diffinitivo, resti egli tenuto della sua cattiva amministrazione. In ordine al modo di regolare i diritti delle mogli de' commercianti fabiti, vedete gli art. 544 e seguenti del Codice di commercio.

Art. 1472. Il marito non può ripetere ciò che gli è dovuto fuorchè sui beni della comunione.

La moglie ed i suoi eredi, quando bastino i beni comuni, ripetono ciò che loro è dovuto *sui beni propri del marito*.

Sui beni propri del marito — L'art. 1436 rechiude la stessa disposizione. Questi beni sono tenanche colpiti dalla ipoteca legale a beneficio della moglie; vale a dire, che la moglie per la garantia de'suoi diritti, à la facoltà di farsi pagare su i beni del marito, in preferenza ad ogni altro creditore del marito i eranche ipotecario, posteriore al matrimonio, senza convenzione, e per sola forza della legge (articolo 2121 e 2135).

Art. 1473. I rinvestimenti, ed i compensi, che la comunione deve agli sposi, ed i compensi, e le indennità che gli sposi debbono alla comunione producono di pieno dritto gl'interessi *dal giorno dello scioglimento* di quella.

Dal giorno dello scioglimento — Perchè da questo momento si sono divisi i beni de'due coniugi, la comunione à goduto indebitamente delle rendite de'loro capitali o de' loro immobili, e ciascun coniuge dalla sua parte à ugualmente goduto degl' interessi prodotti dai compensi che doveva alla comunione. D'altronde, non si poteva prescrivere una citazione per far decorrere gl'interessi, poichè non esistendo più la comunione veruna azione poteva essere intentata da lei, o contro di lei.

[La sentenza che pronunzia la separazione de' beni risalendo, in quanto a suoi effetti, secondo l'articolo 1443 al giorno della domanda, si è giudicato che anche a datare da questo

dell'altro, come sarebbe nel caso che col prezzo della sua roba si fusse pagato il debito particolare dell'altro conjuge, o per qualunque altra causa, egli à diritto di esigere il suo credito sulla porzione, che è toccata a quest' ultimo sulla comunione, o sopra i di lui beni particolari.

Art. 1479. I crediti particolari, che i conjugi ànno l'uno contro dell' altro, non producono interesse *se non dal giorno della domanda giudiziale.*

Se non dal giorno della domanda giudiziale — Sembra che siavi antinomia fra la disposizione dell' articolo in esame, e quella dell'art. 1473, la quale fà di pieno dritto decorrere gl' interessi dovuti dal coniugi alla comunione, e quelli dovuti dalla comunione ai coniugi; ma la ragione è differente ed è facile a conoscersi. Nel caso dell'art. 1473 la comunione più non esiste, i coniugi non possono indiriggere alcuna domanda contro la comunione, nè la comunione contro i coniugi, quindi era giusto far decorrere gl'interessi di pieno dritto: per lo contrario, nel caso dell'articolo in esame, trattasi delle somme che i conjugi si debbono personalmente, e possono pretendere il pagamento l'uno contro dell'altro, e quindi non avvi ragione per non applicarsi le regole generali intorno le obbligazioni (art. 1153).

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 17 § 3, in fin. ff. *de usuris*; L. 127, ff. *de verborum obbligationibus*; L. 88, ff. *de diversis regulis juris*.

Art. 1480. Le donazioni che l'uno de'conjugi avesse fatte all'altro, si eseguono soltanto *sulla parte* che à il donante nella comunione, e sopra i di lui beni particolari.

Sulla parte — Se queste donazioni si prendessero dalla massa della comunione, non sarebbero più donazioni per la totalità; poichè verrebbero in parte sopportate dall' altro coniuge.

Art. 1481. *Le spese del lutto della moglie* sono a carico degli eredi del marito premorto.

La quantità di tali spese si regola secondo le facoltà del marito.

Son dovute anche alla moglie, che rinunzi alla comunione.

Le spese del lutto della moglie — Queste fan parte delle spese funebri, e per conseguente sono privilegiate (art. 2101); son prelevate sulla successione del marito, e non dalla massa della comunione; di tal che, la vedova che accetta la comunione non ne paga la metà: il marito non può prendere simili spese nè anche dalla comunione. Le leggi romane ne davano una ragione poco soddisfacente, quella cioè, che i mariti non dovevano piangere le loro moglie: *viri non compellentur uxores lugere*. È più convenevole il dire che il lutto del marito à minor costo di quello della moglie, e dura meno tempo, poichè dura sei mesi; mentre quello della moglie dura tredici mesi e mezzo.

[OLANDA — Tutte le disposizioni di questo paragrafo sono state rimpiazzate dalle disposizioni generali degli articoli 183 e 184, del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 22. §. 9. cod *de jure deliberandi*; L. 12, §. 5. ff. *de religiosis et sumptibus funerum*; L. 3, Cod. eod. tit. L. 13, Cod *de negotiis gestis*.

LEGGI CIVILI — L'art. 1491 nel codice civile è uniforme all' articolo 1417 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1383 delle leggi civili.

§. 2.

Della parte passiva della comunione, e della contribuzione al pagamento de' debiti.

LEGGI CIVILI — Questo articolo è abolito.

Art. 1482. I debiti della comunione si dividono per metà tra'conjugi, o loro eredi; le spese per apposizione di sigilli, inventarj, vendita di beni mobili, liquidazione, incanti e divisione, fanno parte di questi debiti,

Art. 1483. La moglie non è tenuta a' debiti della comunione, sia riguardo al marito, sia riguardo ai creditori, *se non per la concorrente quantità dell' utile* che ne à ritratto, purchè siavi stato un regolare e fedele inventario, e si renda conto tanto di ciò ch'è compreso nell' inventario stesso, quanto di ciò che l'è pervenuto nella divizione.

Digitized by Google

Se non per la concorrente quantità dell' utile — Per *utile* s' intende tutto quello che presenta la comunione dopo eseguiti i prelevamenti (Arresto della corte di Angers del 2. decembre 1830 S. 31. 11. 100) —

Ma in tal caso bisogna, perchè la moglie non sia tenuta che fino alla concorrenza del suo utile che siavi stato un fedele ed esatto inventario; in contrario ella sarebbe tenuta anche al di là dell' utile. (Arresto del 29 decembre 1829 riportato sotto l' art. 1459).

Nondimeno vi sono delle obbligazioni per le quali ella è tenuta al di là dell'utile, anche quando abbia fatto inventario; quelle che contratte da lei prima della comunione, ân fatto parte di questa, la condizione de' creditori non à potuto cambiare pel matrimonio della loro debitrice

Regolare e fedele inventario — Questo beneficio non deve esser confuso col beneficio dell' inventario accordato allo erede; quindi la moglie, per esempio non à alcuna dichiarazione da fare nella cancelleria (Art. 793).

Art. 1484. Il marito è tenuto *interamente* a' debiti della comunione che egli à contratti, *salvo il regresso* per la metà contro la moglie o gli eredi di lei

Interamente — Imperciocchè riguardo ai terzi la comunione è risguardata siccome proprietà del marito.

Salvo il regresso — La moglie accettando si obbliga di pagare la metà de' debiti; ma i creditori non conoscendo che il marito, non possono usare del beneficio accordato dall' articolo 1483, per astringere la moglie.

Art. 1485. Non è tenuto *se non per la metà* ai debiti particolari della moglie, che sien caduti a carico della comunione.

Se non per la metà — I debiti particolari della moglie producono un' azione diretta contro di lei, ed il marito a differenza del caso preveduto dall' articolo precedente, non può essere tenuto che per la metà dopo lo scioglimento della comunione, e come detentore di questa metà, su cui sono i debiti caduti.

Art. 1486. La moglie può esser convenuta per la totalità de' debiti contratti in suo nome, ed entrati nella comunione, salvo il regresso contro il marito o i di lui eredi, per la metà dei predetti debiti.

Art. 1487. La moglie ancorchè obbligata personalmente per un debito della comunione, non può esser convenuta se non per la metà di tal debito, purchè l' obbligazione *non sia solidale*.

Non sia solidale — In questo caso può essere astretta per la totalità, ma salvo il regresso contro il marito (art. 1431).

Art. 1488. La moglie che à pagato un debito della comunione oltre la sua metà, non può ripetere *il soprappiù* dal creditore; purchè la quietanza non esprima che ciò che à pagato era per la sua metà.

Il soprappiù — In questo caso si suppone che abbia inteso pagare la metà a suo nome, ed il rimanente a nome del marito, in conformità dell' articolo 1236, il quale permette al coobbligato di pagare il debito del suo condebitore: allorchè la quietanza esprime che ciò che ella à pagato era per la sua metà, l' eccedente si suppone essere stato pagato per errore di calcolo.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 16, §. 1; L. 44. e 64, §. 9. ff. *de condictione indebiti*.

Art. 1489. Quello de' due conjugi che vien molestato per la totalità d' un debito della comunione *in forza della ipoteca*, di cui era gravato l' immobile che gli toccò nella divisione à di diritto il regresso contro l' altro conjuge o i di lui eredi per la metà di tal debito.

In forza dell' ipoteca — Questa è una conseguenza della indivisibilità dell' ipoteca; abbiamo di già più volte spiegato il principio a tal riguardo, e spezialmente all' articolo 875.

Art. 1490. Le disposizioni precedenti non impediscono, che *in forza della divisione*, sia addossato all' uno o all' altro de' condividenti il peso di pagare una quota de' debiti maggiore del-

Digitized by Google

la metà ed anche di soddisfarli interamente.

Ogniqualvolta uno de' condividenti à pagato per i debiti della comunione una parte maggiore di quella che dovea, à il regresso contro dell'altro.

In forza della divisione — Le convenzioni che i coniugi fanno, non sono obbligatorie per i creditori i quali ànno dei diritti che sono loro garantiti dagli articoli precedenti contra ciascuno de' coniugi, se non quando consentono a profittarne; a loro riguardo si applica la regola *res inter alios acta*.

Art. 1491. Tutto ciò ch'è stato dichiarato di sopra riguardo al marito o alla moglie, à luogo pure riguardo agli eredi dell'uno o dell'altra; e questi eredi esercitano gli stessi diritti, e sono sottoposti alle stesse azioni cui erano soggetti i conjugi che rappresentano.

[Olanda — Tutte le disposizioni di questo § sono state rimpiazzate dagli art. 185 e 186 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Argomento dalle L. 24. ff *de verborum significatione*; L. 129. ff. *de adquirenda vel omittenda haereditate*.

SEZIONE VI

Della rinunzia alla comunione, e de' suoi effetti:

LEGGI CIVILI. — Questa sezione è abolita.

Art. 1492. La moglie, *che rinunzia*, perde ogni qualunque diritto sopra i beni della comunione, ed anche su i beni mobili che vi conferì di sua parte.

Ella riprende soltanto *la biancheria e ciò che serve pel suo abbigliamento.*

Che rinunzia — Vedi le osservazioni (art. 1465).

La biancheria e ciò che serve pel suo abbigliamento — Disposizione imposta dalla umanità, e che prima era molto più estesa. Gli eredi non godono di tali vantaggi (art. 1495). La ragione che l'à fatta accordare alla donna più non esiste.

Art. 1493. La moglie, che rinunzia à diritto di riprendere.

1.° Gl' immobili appartenenti a lei se esistono in ispecie, o l' immobile acquistato in loro vece.

2.° Il prezzo de' suoi immobili alienati, di cui non sia stato fatto ed accettato il rinvestimento, siccome sopra si è deto.

3.° Tutte le indennità che le possono esser dovute dalla comunione.

Vedete le nostre osservazioni all'articolo 1470

Art. 1494. La moglie che rinunzia e liberata da qualunque contribuzione pe' debiti della comunione, tanto a riguardo del marito, quanto de' creditori. Nondimeno essa e tenuta verso di costoro, quando siasi obbligata unitamente al marito, o quando il debito caduto a carico della comunione fosse in origine *a lei particolare*, e tutto ciò salvo il regresso contro il marito o i di lui eredi.

A lei particolare — Ella maritandosi non à potuto cambiare la condizione de' suoi creditori, e per conseguente potrà sempre essere astretta personalmente per tali debiti; ma siccome questi debiti sono caduti a peso della comunione, la quale per effetto della rinunzia si considera che giammai sia appartenuta alla moglie, il marito essendo obbligato di pagarli per lo intero, potrà essere astretto dalla moglie per lo rimborzo; imperciocchè avendo ella perduto i suoi diritti su l' attivo della comunione, non può essere obbligata pagare una parte del passivo.

Art. 1495. Essa può valersi di tutte le azioni e di tutti i diritti sopra indicati tanto su i beni della comunione, *quanto su i beni particolari del marito.*

Lo stesso possono fare i di lei eredi tranne ciò che risguarda la biancheria, le cose di abbigliamento, come pure ciò che risguarda l' abitazione e'l vitto durante il termine accordato per far l' inventario e per deliberare; i

Digitized by Google

quali diritti sono meramente personali alla moglie superstite.

Quanto su i beni particolari del marito — I beni della comunione che conserva il marito dietro la rinunzia della moglie, trovandosi confusi con gli altri suoi beni, questa per conseguente dovrà avere il diritto di esercitare le sue azioni e diritti indistintamente sopra tutti i beni del marito.

Disposizione relativa alla comunione legale, quando uno de' conjugi o ambidue abbiano figli di un precedente matrimonio.

Art. 1496. Quanto è stato di sopra stabilito dovrà osservarsi anche nel caso che uno de' coniugi o ambidue abbiano figli di precedente matrimonio.

Nondimeno se *la confusione de' beni mobili e de' debiti* producesse, a favore d' uno de' coniugi, un vantaggio maggiore di quello che viene autorizzato dall' articolo 1098 nel titolo *delle donazioni tra vivi e de' testamenti*, i figli del primo matrimonio dell' altro coniuge avranno diritto di chiederne la riduzione.

La confusione de' beni mobili e de' debiti. — Questa confusione può far nascere un vantaggio indiretto per uno de' coniugi. Per esempio, se un uomo avendo venticinquemila franchi di mobili, cinquemila franchi di debiti, in tutto ventimila franchi di attivo, sposa una donna che non à che diecimila franchi di mobili, e seimila franchi di debiti, in tutto quattromila franchi di attivo; costei si trova indirettamente vantaggiata, poichè mette nella comunione sedicimila franchi di meno del marito. Se il vantaggio indiretto eccede quello che la legge permette di fare al marito (art. 1099), i figli potranno domandare che la sua quota nella comunione venghi ristretta.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1496 del codice civile è abolito.

PARTE SECONDA.

Della comunione convenzionale, e de' patti che posson modificare o anche escludere la comunione legale.

[OLANDA — Tutta questa parte del titolo del contratto di matrimonio è stata soppressa nel novello codice civile Olandese — Questo codice non contiene, oltre quello è di sopra indicato, che un capitolo intitolato *Della Comunione degli utili e delle perdite, e della comunione de' frutti e delle rendite* e composto dagli art. 210 a 222].

Art. 1497. I coniugi possono modificare la comunione legale con qualunque sorta di patti non contrari agli articoli 1387, 1388, 1389 e 1390.

Le principali modificazioni son quelle che àn luogo stipulando in uno o in altra delle seguenti maniere; cioè,

1.° Che la comunione non debba comprender altro che i soli acquisti;

2.° Che i beni mobili presenti e futuri non entreranno nella comunione, o non v'entreranno se non per una data parte;

3.° Che vi si comprenderanno tutti o in parte gl' immobili presenti o futuri, con attribuire ad essi la qualità di beni mobili.

4.° Che i coniugi pagheranno separatamente i loro debiti anteriori al matrimonio;

5.° Che in caso di rinunzia, la moglie possa riprendere ciò che à portato, franco, e libero da ogni peso;

6.° Che il coniuge superstite avrà un' antiparte;

7.° Che i coniugi avranno porzioni ineguali.

8.° Chi vi sarà fra essi comunione a titolo universale.

Le principali modificazioni — Queste clausole delle quali il codice traccia le regole sono di fatto le più comuni; ma i coniugi possono aggiungervi o inventarne moltissime altre: Ma solo fa d' uopo osservare che la comunione legale forma il dritto comune; e che quindi, semprechè non è certo che i coniugi àn voluto farvi delle eccezioni, fa d' uopo a quelle riportarsi siccome al principio generale; (articolo 1528).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1497 del codice civile è abolito.

Digitized by Google

SEZIONE I.

Della comunione limitata agli acquisti.

Art. 1498. Quando i coniugi stipulano che tra essi non vi sarà *se non una comunione di acquisti*, si reputerà che abbiano escluso dalla comunione tanto i debiti di ciascuno di essi presenti e futuri, quanto i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri.

In tal caso, e dopo che ciascun de' coniugi avrà prelevato ciò che giustificherà di aver conferito, la divisione si limita agli acquisti fatti da essi unitamente o separatamente durante il matrimonio, tanto se gli acquisti sieno derivati dall' industria comune, quanto se siano derivati da' risparmi fatti su i frutti e sulle rendite de' beni de' due coniugi.

Se non una comunione di acquisti — Questa comunione era piuttosto una modificazione della regola dotale che di quella della comunione; imperciocchè era soltanto in uso nei paesi ne' quali la regola dotale era di dritto comune; quindi l' articolo 1551 stabilisce che i sposi maritandosi sotto la regola dotale possono ancora stipulare una società di acquisti.

Egli è evidente che con le parole *si reputerà che abbiano escluso . . . . i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri*, bisogna intendere il mobile *futuro* acquistato a titolo gratuito, poichè se queste espressioni comprendessero tutti i beni mobili ed anche quelli acquistati a titolo oneroso, non esisterebbe più realmente una comunione di acquisti: fa d' uopo benanche intendere per debiti *futuri*, che i coniugi àn voluto escludere dalla comunione, quelli che gravitano sul mobiliare, ma a titolo gratuito; poichè il mobile acquistato a titolo oneroso formando l' attivo della comunione, è regolare che i debiti che vi gravitano compongano la parte passiva.

È evidente che il marito, nel caso esiste questa clausola, non conserva meno l'amministrazione della comunione.

Art. 1499. Se i beni mobili esistenti nel tempo del matrimonio, o pervenuti posteriormente, non siano stati comprovati per mezzo di un' inventario o di uno stato fatto in buona forma, *saranno considerati come acquisti.*

Saranno considerati come acquisti — Abbiamo osservato lo stesso principio sotto il reggime della comunione legale (art. 1402). Fa d' uopo osservare che la clausola della comunione di acquisti si compone realmente della riunione della clausola della seguente sezione seconda, e di quella della sezione quarta, poichè in essa avvi *esclusione di mobili*, e *di debiti*, nella comunione di acquisti.

QUESTIONE — *Si può provare, con tutt' altre prove che l' inventario o di uno stato fatto in buona forma, che il mobile reclamato da uno degli sposi era, in effetti, di sua proprietà prima del matrimonio?* — La corte di cassazione à abbracciata l' affermativa: atteso che se è vero che l' articolo 1499 reputa acquisto tutti i beni mobili esistenti al momento del matrimonio o pervenuti posteriormente, che non sono stati comprovati con inventario o stato in buona forma; questo articolo non esclude le altre prove della proprietà privata di ciò che si è conferito, ai termini dell'articolo 1498 che ammette per ciascuno degli sposi prelevare ciò che giustificheranno di aver conferito nel caso previsto dal § 1 art. 1497, ed anche; più particolarmente in quello previsto dall' art. 1500, quello di aver conferito una somma o un valore indeterminato rigetta ec. (Arresto del 17 agosto 1825 camera de' ricorsi D. 1825, 1, 412).

LEGGI CIVILI Gli articoli 1498 e 1499 del codice civile, corrispondono all'articolo 1394 delle Leggi civili, così conceputo:

» I coniugi, benchè sottomessi alla regola dotale, » possono ciò non ostante stipulare una società per gli » acquisti. Gli effetti di tal società sono, che si reputeranno esclusi dalla comunione tanto i debiti di ciascuno di essi presenti e futuri, quanto i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri ».

» In tal caso, e dopo che ciascuno de' coniugi avrà » prelevato ciò che giustificherà di aver conferito, la » divisione si limita agli acquisti fatti da essi unitamente, e separatamente, durante il matrimonio, » tanto se gli acquisti sieno derivati dall' industria comune, quanto se siano derivati da' risparmi fatti su' » frutti e sulle rendite de' due coniugi ».

» Se i beni mobili esistenti nel tempo del matrimonio, o pervenuti posteriormente, non sieno stati » comprovati per mezzo di un inventario, o di uno » stato fatto in buona forma, saranno considerati come acquisti ».

Digitized by Google

SEZIONE II.

Della clausola che esclude dalla comunione i beni mobili in tutto o in parte.

LEGGI CIVILI—Questa sezione è abolita.

Art. 1500. I coniugi *possono escludere* dalla comunione tutti i loro beni mobili presenti e futuri.

Quando essi pattuiscono che ne metteranno reciprocamente nella comunione fino alla concorrenza d'una somma o d'un valore determinato, ciò basta a dimostrare che il di più se l'abbiamo riserbato.

Possono escludere—I mobili che i conjogi dichiarano esclusi dalla comunione diventano a loro riguardo propri nella comunione, questa clausola per tal ragione chiamasi *stipulazione de'beni propri*, o clausola di *riserva*.

QUESTIONE —*Ma i mobili a tal modo riservati riguardo ai terzi, dn continuato a far parte della comunione, a differenza di quelli in realtà particolari di ciascun conjuge; di tal che, i creditori possono farli vendere a danno del marito, siccome gli altri beni della comunione?* Sì, imperciocchè tutto il vantaggio che i conjugi risentono da questa clausola, in altro non consiste, se non nel prelevare allo scioglimento della comunione, quel valore del quale i mobili che ciascuno di essi à portato, ecceda la sua quota nella comunione (art. 1503).

[Risoluta in questo senso con arresto della corte di Brusselle del 12 marzo 1832].

Allorchè nel contratto i conjugi stipulano positivamente la clausola della esclusione del mobiliare, questa clausola è *espressa*; se essi dichiarano di mettere in comunione una determinata quantità, per il di più la clausola è *tacita*. Del rimanente, nella espressione di questa clausola, bisogna intendere, il mobiliare futuro; siccome quello della clausola precedente; vale a dire, acquistato a *titolo gratuito*, in caso contrario la comunione non avrebbe alcuna base.

Art. 1501. Questa clausola costituisce il coniuge debitore verso la comunione della somma che à promesso di conferirvi, e l'obbliga a giustificarne la collazione.

Art. 1502. La collazione è bastantemente giustificata riguardo al marito, colla dichiarazione apposta nel contratto di matrimonio che i suoi beni mobili siano di un dato valore.

È bastantemente giustificata riguardo alla moglie, colla quietanza *che il marito fa a lei*, o a coloro che l'àn dotata.

Che il marito fa a lei—Questa differenza per giustificare le collazioni rispettive risulta dalla natura della cosa: il marito essendo capo della comunione, la quale è composta di tutto ciò che ai conjugi appartiene, non può fare un titolo a se stesso per ciò che gli appartiene nella comunione: quindi la sua dichiarazione deve far fede, salvo alla donna o ai suoi parenti di verificare prima della sottoscrizione del contratto, se il mobiliare portato dal marito è del valore dichiarato: per lo contrario, la donna è obbligata portare al marito ciò che forma la sua quota; quindi era semplicissimo che la quietanza rilasciata dal marito, formasse una giustificazione sufficiente.

Art. 1503. Se *i beni mobili* conferiti da uno de'conjugi nel tempo del matrimonio, o pervenutigli posteriormente, eccedono la sua quota messa in comunione; egli à diritto di riprendere e prelevare *il valore* di tal'eccedenza, allorchè, si scioglie la comunione.

[*I beni mobili* — QUESTIONE — *Può il marito disporre de' diritti incorporali che stipulando la comunione, la moglie si à riservati in beni propri?* — Secondo Pothier, i mobili propri si confondono con gli altri beni della comunione, che al suo scioglimento è solamente obbligata restituirne, *la valuta* a quello de' coniugi che li à realizzati. Per conseguente, il marito, come capo della comunione, può alienare i mobili che la sua moglie à realizzati, salva a questa le ragioni come creditrice non de' mobili *in ispecie*, ma solo del loro valore. La ragione che ne dà, è che la comunione deve avere il godimento di tutti i beni propri di ciascun coniuge, per sostenere i pesi del matrimonio, e che i mobili essendo delle cose che si consumano con l'uso, è necessario di lasciare al marito il diritto di alienarli e disporne senza che, la comunione non ne potrebbe avere il godi-

Digitized by Google

mento (Pothier Comunione', n. 325) — Come si vede, l' opinione di Pothier, sebbene in principi generali, non consultando che i motivi su quali si basa, sembra non doversi applicare che alle cose fungibili ed ai mobili corporali. Tuttavolta, la generalità di questa regola, riprodotta nell' articolo 1503 del codice civile, è stata professata da valenti autori (Delvincourt, 43 D 41 *Pandette francesi* art. 1500, 1503; Battur. *comunione* n. 153; Bellot delle mioiere t. 3 p. 101; Merlin, *Repertorio* v. *Realizzazione*].

Il valore — Questione — *È il valore che aveano i mobili al tempo in cui à avuto luogo la comunione, o quello del tempo in cui è rimasta disciolta?* Sembra che debba esser quello del tempo del contratto; imperciocchè la comunione essendone stata proprietaria, ogni diminuzione dev'essere a suo carico.

Art. 1504. I beni mobili, che pervengono a ciascuno de'conjugi durante il matrimonio, debbono essere comprovati da un inventario.

Mancando l' inventario de' mobili *pervenuti al marito*, o documento proprio a giustificarne lo stato e valore detratti i debiti, il marito non à azione per ripigliarli.

Se la mancanza d'inventario, riguarda i beni mobili pervenuti alla moglie ella o i di lei eredi son ammessi a provare, tanto con documenti, quanto con testimoni, ed anche col mezzo della pubblica fama, il valore di tali beni.

Pervenuti al marito — Questione — *Gli eredi del marito potrebbero, siccome lui, essere respinti da una prova qualunque?* — Gli eredi in generale esercitano i diritti del loro autore; quindi è dubbio, che dalle parole pervenuti al *marito* possa trarsene argomento onde conchiudersi, che a lui solo à voluto la legge imporre la pena della sua negligenza.

SEZIONE III.

Della clausola che attribuisce la qualità di mobili ai beni immobili.

LEGGI CIVILI — Questa sezione è abolita.

Art. 1505. Quando i conjugi o l'un di essi fanno entrare in comunione tutti o parte de' loro beni immobili presenti o futuri, questa clausola si denomina *mobilizzazione*.

Mobilizzazione — Solamente i mobili cadono di pieno dritto nella comunione, e quindi i conjugi onde farvi comprendere gl' immobili, debbono attribuirgli la qualità di mobili; ecco ciò che dicesi *mobilizzazione*. Questa clausola è opposta a quella della stipulazione de' beni propri nella comunione, o di prelevazione, poichè restringe la comunione, mentre quella della mobilizzazione la estende. Allorchè la legge parla di mobilizzazione degl'immobili *futuri* de' coniugi, è chiaro che intende soltanto gl' immobili che i coniugi acquistassero a titolo gratuito, poichè quelli pervenuti a titolo oneroso fanno parte della comunione (art. 1401, n. 3).

Un minore potrebbe mai prestare il consenso per la mobilizzazione? Sì, poichè col contratto di matrimonio, può fare tutte le convenzioni permesse ai maggiori (art. 1398).

Art. 1506. La mobilizzazione può essere determinata o indeterminata.

È determinata quando il conjuge à dichiarato di mobilizzare, e di porre in comunione un dato immobile interamente, o *sino alla concorrenza di una data somma*.

È indeterminata quando il conjuge à semplicemente dichiarato di conferire nella comunione i suoi immobili *sino alla concorrenza d' una data somma*.

Sino alla concorrenza di una data somma — Sembra che malamente la legge in questo caso qualifichi la mobilizzazione per *determinata*, poichè applica ad essa tutte le disposizioni della *mobilizzazione indeterminata* (art. 1507 in fine e 1508).

Art. 1507. L'effetto della mobilizzazione determinata è quello di rendere l' immobile o gl' immobili che vi sono assoggettati, beni della comunione, come i mobili stessi.

Quando l' immobile, o gl' immobili della moglie sono stati mobilizzati nella totalità, il marito ne può *disporre come degli altri beni* della comunione, ed alienarli per intero.

Digitized by Google

Se l'immobile non è mobilizzato se non per una data somma, il marito non può alienarlo senza il consenso della moglie; può però ipotecarlo senza il di lei consenso sino alla concorrenza soltanto della porzione mobilizzata.

Disporre come degli altri beni — L'articolo 1122 permette al marito di disporre degli *effetti mobili* della comunione a titolo gratuito e particolare: potrebbe mai ugualmente disporre degli immobili mobilizzati nella totalità, in modo *determinato?* È dubbio che possa fino a ciò estendersi il suo diritto, e la ragione per la quale si è vietato al marito di disporre a titolo gratuito degl' immobili della comunione, sembra del pari applicabile al caso in esame (art. 1422).

Art. 1508. La mobilizzazione indeterminata non rende la comunione *proprietaria* degl' immobili che vi sono stati assoggettati; il suo effetto si limita ad obbligare il coniuge che vi à acconsentito a *far entrare nella massa,* allorchè la comunione si scioglie, una porzione de' suoi immobili sino alla concorrenza della somma da lui promessa.

Non può il marito, del pari che nell'articolo precedente, senza il consenso della moglie alienare in tutto, o in parte gl' immobili, su i quali è stabilita la mobilizzazione indeterminata, ma può *ipotecarli* sino alla concorrenza di tale mobilizzazione.

Proprietaria — Quindi gl' immobili mobilizzati indeterminatamente periscono per il coniuge che n' è rimasto proprietario: *res perit domino.* Ma diversamente à luogo per gl' immobili mobilizzati in modo determinato: essi periscono per la comunione che n'è la proprietaria.

A far entrare nella massa — Quindi fino a che resti un immobile al coniuge, deve comprenderlo nella massa, fino alla concorrenza della somma per la quale à avuto luogo la mobilizzazione.

Impotecarli — Segue di ciò che la mobilizzazione determinata à principalmente per oggetto di facilitare le operazioni alle quali si determina il marito, permettendogli di aumentare la massa delle garantie che può dare: del rimanente l'articolo in esame forma una specie di eccezione all'articolo 2124, il quale dispone che le ipoteche convenzionali non possono esser costituite se non da coloro che ànno la capacità di *alienare* gl' immobili che sottopongono ad ipoteca. Si è benanche con ragione osservato che, dal dritto accordato al marito d' ipotecare, ne deriva che a suo piacimento può rendere *determinata* la mobilizzazione *indeterminata.* Di fatto, se egli non paga il debito pel quale à costituita l' ipoteca, il creditore potrà far vendere l' immobile ipotecato che si troverebbe a tal modo alienato per il fatto del marito, e senza il consenso della moglie: ma in ciò appunto consiste il carattere specifico della mobilizzazione determinata.

Art. 1509. Il coniuge che à mobilizzato un fondo, à la facoltà nell'atto della divisione *di ritenerlo* computandolo nella sua porzione per lo valore attuale; e i di lui eredi ànno lo stesso diritto.

Di ritenerlo — Questo immobile può meglio convenire ai suoi interessi più di qualunque altro immobile della comunione che avesse formato parte della sua quota; ma il coniuge il quale usa di questo *beneficio* ricompra l' immobile per il prezzo che vale a *quest' epoca,* e non per quello che valeva al momento della mobilizzazione; imperciocchè l'immobile è rimasto a rischio della comunione. Giudicato nello stesso senso con arresto della corte di Brusselle del 17 luglio 1828. È benanche indubbitato che la facoltà accordata al conjuge di ritenere l immobile mobilizzato, non porta alcun pregiudizio al diritti acquisiti dai terzi nel tempo che faceva parte della comunione: per esempio, se il marito l'avesse soggettato ad una servitù, questa continuerebbe a sussistere.

SEZIONE IV.

Della clausola della separazione de' debiti.

LEGGI CIVILI — Questa sezione è abolita.

Art. 1510. La clausola colla quale i conjugi stipulano *di pagare separatamente i loro debiti particolari,* gli obbliga, allorchè si scioglie la comunione, a rendersi vicendevolmente conto e ragione d' essere stati soddisfatti

Digitized by Google

dalla comunione in discarico di quello de' conjugi che n' era debitore.

Questa obbligazione è la stessa, o *si sia fatto, o non si sia fatto inventario;* ma se i beni mobili conferiti dai conjugi non sono documentati da un inventario, o da uno stato autentico *anteriore al matrimonio*, i creditori dell' uno e dell' altro conjuge possono senza aver riguardo ad alcuna distinzione che si reclamasse, pretendere di esser soddisfatti tanto su i beni mobili non inveteriati, quanto sopra gli altri beni della comunione.

I creditori ànno lo stesso diritto su i beni mobili pervenuti a' conjugi durante la comunione, se non sono egualmente documentati da un'inventario o da uno stato autentico.

Di pagare separatamente i loro debiti particolari—L'articolo 1409 del codice fa cadere nella comunione tutti i debiti mobiliari contratti prima del matrimonio; ma può avvenire che questa disposizione non sia dell' interesse de' coniugi, se vi fosse grande sproporzione fra i loro debiti rispettivi: di ciò la facoltà di stipulare la separazione de' debiti. Ma fa mestieri osservare, che nell' articolo in esame trattasi de' debiti *anteriori* al matrimonio; imperciocchè la comunione che va a stabilirsi fra i coniugi, si compone necessariamente della parte attiva, e della parte passiva.

Si sia fatto o non si sia fatto l' inventario — Quindi benchè non si fosse fatto l' inventario, i coniugi sarebbero egualmente obbligati di estinguere i loro debiti personali anteriori al matrimonio: ma se si fosse fatto un inventario fa d' uopo fare una distinzione fra i creditori, della moglie, e quelli del marito. Quelli della moglie non potrebbero esercitare i loro diritti che sul mobiliare appartenente alla loro debitrice e descritto nell'inventario, poichè su questo soltanto àn potuto calcolare, e non su gli altri beni della comunione che appartenevano al marito. Per lo contrario, i creditori del marito, quando anche si fosse fatto l' inventario, potrebbero esercitare i loro diritti su i beni della comunione; e per conseguente sul mobiliare portato dalla donna, perchè durante il matrimonio, questo mobiliare appartiene al marito siccome tutto il rimanente della comunione, nella sua qualità di capo e padrone di essa. Quando non vi fosse inventario, anche i creditori della moglie potrebbero esercitare i loro diritti su i beni della comunione, imperciocchè il mobiliare della moglie che formava la loro sicurezza si trova confuso con gli altri beni per la negligenza del marito.

Anteriore al matrimonio—Senza questa condizione, l' inventario non comproverebbe legalmente quello si è conferito al momento della celebrazione; se non era per atto *autentico*, si avrebbe potuto antidatarlo.

Art. 1511. Quando i conjugi mettono in comunione una somma certa, o un fondo determinato, con ciò s'induce un patto tacito, che le dette cose messe in comunione non sian gravate *da' debiti anteriori* al matrimonio, ed il consorte debitore dee disgravar l'altro di tutti que' debiti che venissero a diminuire ciò che si era promesso di conferire.

Da' debiti anteriori — Se questi debiti continuassero a gravare le cose messe in comunione, queste si troverebbero diminuite, e non si verificherebbe più il caso che i coniugi mettono in comunione la determinata somma o un corpo certo: *Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.*

Art. 1512. La clausola della separazione de' debiti non esenta la comunione dal peso *degl' interessi e degli arretrati* decorsi dopo il matrimonio.

Degl' interessi e degli arretrati — Quindi fermo una rendita perpetua di mille franchi, col capitale di ventimila franchi. Questo capitale non potrà giammai essere a peso della comunione, o se essa lo estingue, gliene dovrà dar credito: ma la rendita di mille franchi dovrà essere a suo carico per ogni anno senza alcuna indennità; imperciocchè questi arretrati sono un peso de' frutti, ed un compenso degl' interessi o degli arretrati delle rendite che mi possono essere dovuti, e de' quali profitta la comunione.

Art. 1513. Quando si proceda contro la comunione pe' debiti di uno dei conjugi, dichiarato nel contratto *libero e sciolto da qualunque debito anteriore* al matrimonio, l'altro consor-

Digitized by Google

comprenderà i figli e gli ascendenti, poichè la sollecitudine che à avuta per i collaterali deve averla avuta con più ragione per i suoi figli e per gli ascendenti, se dice alla moglie ed ai suoi eredi, non comprenderà un figlio naturale, che non è erede (art. 756).

SEZIONE VI.

Del patto della precapienza.

LEGGI CIVILI. — Questa sezione è abolita.

Art. 1515. La clausola colla quale il conjuge superstiste è autorizzato *prelevare*, *prima di ogni divisione*, una somma o una quantità determinata di beni mobili in ispecie, non dà diritto a tal *precapienza*, a vantaggio della, moglie sopravvivente, se non quando ella accetti la comunione, purchè nel contratto di matrimonio non le sia stato riservato un tal diritto anche in caso di rinunzia.

Fuori del caso di riserva la *precapienza* non si fa se non sulla massa divisibile, e non sui beni particolari del conjuge premorto.

A prelevare prima di ogni divisione — L'oggetto di questa clausola è stato principalmente quello di conservare al coniuge superstite un mobile, che gli sarebbe stato dispiacevole di, veder vendere per comprarne un'altro, o per disputare ai compratori all'incanto quello pel quale aveva premura.

Non bisogna confondere questa clausola con l'antico diritto accordato alla moglie in caso di vedovanza, che il codice non à conservato, e che dividevasi in assegnamento alla vedova, ed assegnamento ai figli. Il primo consisteva nell'usofrutto di una parte de' beni del marito usofrutto che di pieno dritto spettava alla moglie ne' paesi di dritto consuetudinario; il secondo era nell'attribuire ai figli una parte della proprietà de' beni del marito; proprietà cui la moglie aveva l'usofrutto. Siccome in questi due casi il marito non poteva alienare questa parte de' suoi beni, ne avveniva che aveva la obbligazione di conservare o di restituire, obbligazione che oggi è proscritta dalle nostre leggi (art. 896). Pur nondimeno questo antico diritto ordinariamente si rimpiazza per mezzo di una rendita che si assegna alla moglie.

Art. 1516. La precapienza non si risguarda come un vantaggio soggetto *alle formalità* delle donazioni, ma come una convenzione matrimoniale.

Alle formalità — Quindi questa è una clausola del contratto di matrimonio, e per conseguente non sono necessarie le forme delle donazioni; ma nel fondo è una vera donazione la pruova risulta dall'articolo 1518, il quale ne priva quel coniuge contro cui si è pronunziata la separazione di corpo.

Art. 1517. Si dà luogo alla *precapienza* con la morte naturale o *civile*.

O civile — Si sarebbe potuto dubitare che la morte civile dasse luogo alla precapienza, poichè essa non appartiene che al *sopravvivente*. Il codice scioglie la questione sul motivo che la morte civile privando il condannato di tutti i suoi beni (art. 23) era facile che la precapienza passasse più all'altro coniuge che agli eredi del morto civilmente.

Art. 1518. Quando lo scioglimento della comunione deriva dal divorzio o *dalla separazione personale*, non si fa immediatamente la precapienza, ma il conjuge che à ottenuto o il divorzio o la separazione personale, conserva i suoi diritti per tale precapienza nel caso di sopravvivenza. Se la moglie à ottenuto il divorzio o la separazione, la somma o la cosa che si deve precapire resta sempre provvisionalmente al marito coll'obbligo di dar cauzione.

Dalla separazione personale — QUESTIONE — *Sarebbe mai ciò diverso nel caso di separazione di beni?* Avvi soltanto una differenza, ed è quella che tanto *l'attore* che *il convenuto* nel giudizio di separazione di beni, conserva i suoi diritti alla precapienza; in questo caso, non vi è punizione ad infliggere al convenuto, poichè non vi è scandalo che se gli possa imputare. Fa d'uopo osservare, che se la moglie accetta la comunione, il marito sarà tenuto di dar cauzione per la *metà* della *precapienza*; imperciocchè, siccome questo è un prelevamento dalla comunione, la donna à ricevuta l'altra metà per effetto del seguito passaggio.

Digitized by Google

Art. 1519. I creditori della comunione ànno sempre il diritto di far vendere i beni compresi nella *precapienza*, salvo al conjuge il regresso, in conformità dell' articolo 1515.

SEZIONE VII.

Delle clausole con le quali si assegnano a ciascuno de' coniugi parti ineguali nella comunione.

LEGGI CIVILI — Questa sezione è abolita.

Art. 1520. I conjugi *posson derogare* alla eguaglianza della divisione stabilita dalla legge, sia coll'assegnare nella comunione al conjuge sopravvivente o a' di lui eredi, una porzione minore della metà, sia coll'assegnargli una somma fissa per qualunque diritto nella comunione, sia stipulando che la comunione intera, in certi casi, apparterrà al conjuge sopravvivente, o ad uno di essi solamente.

Possono derogare—Imperciocchè la divisinne a quote uguali, non essendo di ordine pubblico, possono i coojugi rinunziarvi.

Art. 1521. Quando è stato stipulato che il conjuge o i di lui eredi non avranno se non una determinata porzione nella comunione, come sarebbe il terzo o il quarto, il conjuge cui tal porzione è per tal modo limitata, o i di lui eredi, non sono obbligati ai debiti della comunione *se non a proporzione* della parte attiva che vi ànno.

La convenzione è nulla se obbliga il conjuge cui tal limite è imposto, o i di lui eredi, a soggiacere ad una quantità maggiore di debiti, o se li dispensa dal peso di pagarne una rata eguale a quella che prendono nella parte attiva.

Se non a proporzione — Se ciò avesse luogo diversamente, i conjugi potrebbero vantagiarsi contro il vuto della legge: ecco perchè l'articolo aggiugne che la *convenzione* contraria è nulla.

QUESTIONE — *Se il contratto assegna due terzi della comunione all'uno de' conjugi, e lo grava di un terzo de' debiti, si dovrà mai dar luogo alla proporzione, o tutta la convenzione sarà nulla, in modo che si dovrà formare una divisione eguale per metà?* Per l'affermativa, si dice che la legge parla di *convenzione* e non di riduzione proporzionale; che d'altronde non avvi una pruova che i conjugi abbiano voluto questa proporzione, e quindi bisognerà ricorrere alla divisione legale. Ma per la negativa si risponde, che è sempre evidente che i conjugi àn voluto modificare la loro comunione, e che nel dubbio bisogna presumere che ànno almeno voluto operare la modificazione permessa dalla legge.

Art. 1522. Quando siasi stipulato che uno de' conjugi o i suoi eredi non possano pretendere se non una somma determinata per qualunque diritto su la comunione, la clausola si risolve in un *contratto eventuale*, che obbliga l'altro conjuge o i di lui eredi a pagare la somma convenuta, comunque riesca la comunione, utile o dannosa, sufficiente o insufficiente a soddisfare la detta somma.

Un contratto eventuale—In materia di comunione questo contratto è una clausola per la quale, mediante una somma determinata, si rinunzia al diritto di dividere la comunione, sia o pur nò vantaggiosa. Per i due conjugi questo forma una specie di convenzione *aleatoria*; (art. 1103).

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 10, ff *de diversis regulis juris.*

Art. 1523. Se la clausola del contratto eventuale, risguarda soltanto gli eredi del conjuge, costui nel caso, *che sopravviva*, à diritto alla divisione legale per metà.

Nel caso che sopravviva—La legge in questo articolo à preveduto ciò che di ordinario avviene, cioè lo scioglimento della comunione per morte naturale o civile. Ma se la eventualità fosse stata stipulata soltanto in faccia agli eredi, è chiaro che il conjuge avrebbe il diritto alla divisione legale, anche quando la comunione venisse a sciogliersi per la separazione di corpo e di beni.

Digitized by Google

Art. 1524. Il marito o i suoi eredi che, in virtù della clausola enunciata nell'articolo 1520, ritengono la totalità della comunione, son tenuti a soddisfarne tutt' i debiti.

I creditori non ànno in tal caso azione alcuna *contro la moglie* o gli eredi lei.

Se appartenga alla moglie superstite il diritto di ritenere, mediante una convenuta somma, tutti i beni della comunione ad esclusione degli eredi del marito, *ella à la scelta* o di pagar loro tal somma, restando obbligata a tutt'i debiti, o di rinunziare alla comunione e cedendone agli eredi del marito i beni ed i pesi,

Contro la moglie — Nondimeno bisogna eccettuare il caso in cui questi debiti fossero *personali* della moglie; imperciocchè qualunque sieno caduti nella comunione, abbiamo veduto che i creditori non ànno potuto perdere le loro azioni personali contro la donna: in questo caso adunque ella potrà essere astretta direttamente, ma avrà il regresso contra il marito.

Ella à la scelta — Se la legge non gli avesse accordata questa facoltà, ne sarebbe derivato che la moglie avrebbe potuto direttamente interdirsi il diritto di rinunziare alla comunione, diritto che la sua posizione particolare reclama sempre per lei. (art. 1553).

Art. 1525. È lecito a' conjugi di stipulare che la totalità della comunione appartenga al conjuge superstite o soltanto ad uno di essi, salvo agli eredi dell' altro il diritto *di ripigliare* i beni ed i capitali conferiti nella comunione *per parte del loro autore*.

Questa stipulazione non si reputa come una liberalità soggetta alle regole *delle donazioni*, sia riguardo alla sostanza, sia riguardo alla forma, ma si considera semplicemente come una convenzione nuziale e fra socj.

Di ripigliare — Poichè diversamente vi sarebbe un indiretto vantaggio per i beni conferiti nella comunione.

Per parte del loro autore — Non è necessario che siasi esplicitamente espresso nel contratto che gli eredi del premorto potessero esercitare il diritto di ripigliare i beni conferiti ed i capitali caduti nella comunione per parte del loro autore. La stessa qualifica di donazione non vizierebbe le disposizioni fatte nel senso di questo articolo (Arresto della corte di Brusselle 18 aprile 1827).

Delle donazioni. Per conseguente, i vantaggi raccolti dal superstite non sono riducibili fino alla concorrenza della porzione disponibile. Ed è lo stesso se la stipulazione non si versa che sopra una parte della comunione, allorchè d'altronde il superstite è obbligato a tutti i debiti e che non siavi indizio di frode (Arresto della corte di Besançon 24 luglio 1826) Vedete anche un arresto della stessa corte del 21 luglio 1810).

SEZIONE VIII.

Della comunione a titolo universale.

LEGGI CIVILI — Questa sezione è abolita.

Art. 1526. Gli sposi possono stabilire nel contratto di matrimonio *una comunione universale* de' loro beni tanto mobili che immobili, presenti e futuri, o di tutti i loro beni presenti solamente, o soltanto di tutti i beni futuri.

Una comunione universale — Questa è una specie di *mobilizzazione* generale de' loro immobili *presenti*, se non ànno stipulato che la comunione universale de' loro beni presenti; o semplicemente de' loro beni (art. 1512) de' loro immobili *presenti* e *futuri*, se ànno compreso nella stipulazione benanche i beni futuri. Il marito diviene padrone di tutti i beni nella qualità di capo della comunione, e può alienarli senza il consenso della moglie. Questa clausola che il solo favore del matrimonio à introdotto forma eccezione a' principi della società ordinaria (art. 1857).

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 3 e 7, ff. *pro socio*.

Disposizioni comuni alle otto precedenti sezioni.

Art. 1527. Ciò che si è stabilito

Digitized by Google

nelle otto precedenti sezioni, non limita le stipulazioni, delle quali è capace la comunione convenzionale; alle precise disposizioni in esse contenute.

I conjugi posson fare qualunque altra convenzione, siccome si è detto nell' articolo 1387, sotto le modificazioni enunciate negli articoli 1388, 1389 e 1390.

Nondimeno nel caso in cui vi fossero figli di un precedente matrimonio, qualunque convenzione che tendesse ne' suoi effetti a dare ad uno de' conjugi una porzione maggiore di quella stabilita nell' articolo 1098, nel titolo delle donazioni tra vivi, e dei testamenti, sarà senza effetto per *tutto ciò ch' eccede* tal porzione; ma i semplici guadagni che risultano dai lavori comuni e da' risparmj sulle rendite rispettive, quantunque ineguali, de' due conjugi, *non sono considerati come un vantaggio* fatto in pregiudizio de' figli del primo letto.

Per tutto ciò che eccede — Imperciocchè per tale eccedenza la convenzione fatta dai conjugi è contraria alla legge. Per esempio, se si stipulasse che il conjuge superstite avesse una *determinata somma* per diritto di comunione, e che per questa clausola il conjuge superstite si trovasse di avere una somma maggiore di quella che avrebbe potuto il conjuge donargli avendo figli; ovvero se si fosse stipulato che il conjuge superstite avesse i due terzi, i tre quarti della comunione, in vece della metà che la legge gli accorda.

Non sono considerati come un vantaggio — Imperciocchè questi benefici, essendo il frutto de' travagli, e della economia de' due conjugi, debbono confondersi senza esaminarsi quale dei due conjugi vi abbia maggiormente contribuito.

Art. 1528. La comunione convenzionale è soggetta alle regole della comunione legale, in tutt' i casi ne' quali non vi si è derogato implicitamente o esplicitamente col contratto.

SEZIONE IX.

Delle convenzioni esclusive della comunione.

LEGGI CIVILI — Questa sezione è abolita.

Art. 1529. Allorchè gli sposi, senza sottoporsi alla regola dotale, dichiarano di maritarsi senza comunione, o di rimanere separati di beni, gli effetti di tale stipulazione sono regolati nel modo che segue.

Queste due convenzioni costituiscono un reggime particolare, che gli autori chiamano *esclusivo della comunione*. Riferendosi esso particolarmente alla legislazione del reggime della comunione, è lo spirito di questo reggime, e non quello del reggime dotale, che devesi applicare.

§. 1.

Della clausola che contiene la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione.

Art. 1530. La clausola colla quale gli sposi dichiarano di maritarsi senza comunione, non dà alla moglie il diritto di amministrare i suoi beni, *nè di raccoglierne i frutti*: questi frutti si reputano assegnati al marito per sostenere i pesi del matrimonio.

Nè di raccoglierne i frutti — Quindi il marito rimane proprietario di tutti gli acquisti che fa durante il matrimonio, siccome rimane obbligato per i debiti che contrae.

Art. 1531. Il marito *conserva l'amministrazione* de' beni immobili della moglie, e per conseguenza, il diritto di ricevere tutti i mobili che porta in dote, o che le pervengano durante il matrimonio, salva la restituzione ch' egli ne dovrà fare dopo lo scioglimento di esso, o dopo la separazione de' beni *pronunziata giudizialmente*.

Conserva l'amministrazione. Per l'applicazione del reggime della comunione.

Pronunziata giudizialmente — Il marito avendo l'amministrazione dei beni della moglie può

Digitized by Google

mestieri in pericolo con una cattiva amministrazione; di ciò il diritto che la legge accorda alla moglie di domandare la separazione de'beni (art. 1443): in tal caso ella ne prende la libera amministrazione (art. 1449).

Art. 1532. Se tra i mobili portati in dote dalla moglie, o a lei pervenuti durante il matrimonio, vi siano cose che *si consumino coll'uso*, dovrà di queste unirsi al contratto matrimoniale una descrizione colla stima, ovvero farsene inventario allorchè pervengono alla moglie; ed il marito sarà tenuto a restituirne il prezzo secondo la stima.

Si consumino coll'uso — Trattasi di cose fungibili, e quindi è chiaro che vi necesita un inventario per constarne il valore; ma non può trarsi la conseguenza che non avendo il legislatore parlato delle cose non fungibili, per queste non sia necessario un inventario; imperciocchè il marito è astretto da tutti i doveri dell'usofruttuario (art. 1533) e nel numero di questi vi è la obbligazione di far l'inventario (600). Se il legislatore à soltanto disposto per le cose fungibili, ciò è avvenuto perchè voleva principalmente indicare che il marito ne dovesse il prezzo nel momento del contratto, poichè si presume che da quest' epoca sono state vendute al marito. In ordine alle cose non fungibili, non sembra che il marito ne dovesse il prezzo dal momento del contratto, poichè la moglie ne à usato unitamente a lui.

Se per le cose fungibili non si fosse fatto inventario è fuor di dubbio che la moglie potrebbe farne la prova per titoli, testimoni, e per pubblica voce e fama.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 42, ff. *de jure dotium.*

Art. 1533. Il marito è tenuto *a tutti i pesi* dell'usofruttuario.

A tutti i pesi — Vale a dire, di fare inventario, alle spese di mantenimento (art. 600 e 605 e seg.): ma non è obbligato di dar cauzione (arg. 1550), siccome è tenuto l'usofruttuario (art. 601).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 13, 15 e 16. ff. *de impensis in res dotales factis*: L. 28, § 1, ff. *de donationibus inter virum et uxorem.*

Art. 1534. La clausola enunciata in questo paragrafo non impedisce di pattuire che la moglie possa riscuotere annualmente con sua semplice quietanza *una parte* delle sue rendite pel suo mantenimento e pei bisogni della sua persona.

Una parte — Ma sarebbe di proprietà della moglie ciò che ella provasse aver acquistato con i suoi risparmi? L'affermativa non può rivocarsi in dubbio.

Art. 1535. I beni immobili costituiti in dote, nel caso di questo paragrafo, *non sono inalienabili*.

Ciò non ostante non si possono alienare senza il consenso del marito, o, se questi il nieghi, senza l'autorità del giudice.

Non sono inalienabili — Perchè la clausola esclusiva della comunione non può dirsi regola dotale (art. 1392).

§. 2.

Della clausola di separazione di beni.

Questa clausola è *la separazione convenzionale*: ella differisce dalla separazione *giudiziale*, poichè questa può cessare col consenso de' coniugi, (art. 1451), mentre l'altra è irrevocabile siccome ogni altra convenzione matrimoniale (art. 1395).

Art. 1536. Allorquando gli sposi nel contratto nuziale àn convenuto di vivere separati di beni, la moglie conserva l'intera amministrazione de'suoi beni mobili ed immobili, *ed il libero godimento* delle sue rendite.

Ed il libero godimento delle sue rendite — La moglie à benanche il diritto di alienare i suoi beni mobili (art. 1449).

Art. 1537. Ciascun de' coniugi dee contribuire ai pesi del matrimonio, secondo le convenzioni contenute nel loro contratto; e se intorno a ciò

Digitized by Google

nulla si sia convenuto, la moglie vi dee contribuire fino alla concorrenza *del terzo* delle sue rendite.

Del terzo — Che dev' esser dato al marito (art. 1448); se nulla rimane al marito, la moglie provvederebbe interamente alle spese del mantenimento ai termini del citato articolo.

Art. 1538. In nessun caso, nè in forza di qualunque stipulazione, la moglie può alienare i suoi immobili senza speciale consenso del marito, o, se questi dissenta, senza esserne autorizzata dal giudice.

Qualsivoglia facoltà generale di alienare i suoi beni immobili accordata alla moglie, *tanto nel contratto di matrimonio*, quanto posteriormente è nulla.

Tanto nel contratto di matrimonio — Qualunque sia il favore col quale la legge sostiene i contratti, non poteva dare alla donna il diritto di sottrarsi alla potestà maritale, la quale è di ordine pubblico. Vedi benanche gli art 217. e 223.

Art. 1539. Se la moglie separata lasci godere i suoi beni al marito, questi non è tenuto, sia sulla domanda che la moglie potesse fargli sia dopo lo scioglimento del matrimonio, se non alla esibizione de' frutti esistenti, e non dee render conto di quelli che fino allora *si fossero consumati*.

Si fossero consumati — Allora si considera che il marito à impiegati questi frutti per i pesi del matrimonio col consenso della moglie, o di averceli consegnati nel tempo medesimo che li à ricevuti.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 21, Cod. *de pactis conventis*.

CAPITOLO III.

Della regola dotale.

Art. 1540. La dote sotto questa regola, del pari che sotto quella del capo II, consiste ne' beni che la moglie porta al marito per sostenere i *pesi del matrimonio*.

I pesi del matrimonio — *Dos*, dice Cujacio, *est pecunia marito nuptiarum causa, data vel promissa*. Fa mestieri osservare che la regola dotale, non prende il nome dal perchè vi sia un debito costituito, imperciocchè egualmente ve ne esiste uno nel reggime della comunione, ma sì bene dal modo particolare con cui la dote si amministra sotto la regola dotale.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1340 del Codice civile corrisponde all' articolo 1353 delle Leggi civili, così concepito:

» La *dote* sotto questa regola, del pari che sotto quel-
» la del capitolo III, consiste ne' beni che la moglie,
» porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio»

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1346 e 1354, delle Leggi civili.

Art. 1541. Tutto ciò che la donna si costituisce in dote o che le vien dato nel contratto del matrimonio, è *dotale*, se non vi è stipulazione, in contrario.

È dotale — Semprechè gli sposi abbiano dichiarato che intendono maritarsi sotto la regola dotale (art. 1491). Imperciocchè la corte di Cassazione à benanche deciso, che la dichiarazione che i beni della donna sarebbero *dotali* era insufficiente per stabilire di fatto la regola dotale. (Arresto degli 11 Luglio 1826 camera de' ricorsi D. 1821. 1. 107.) — La dote presso i romani godeva di un gran favore, era di ordine pubblico: *Reipublicae interest mulieres dotes salvas habere*: era preferita al fisco: *Potior causa dotis quam reipublicae*.

LEGGI ROMANE — Argomento L. 23, ff. *de jure dotium* L. 16, Cod. *de jure dotium*; L. 44. §. 1; L. 49, in prin. e §. 1; e L. 57, ff. eod. tit.; L. 1 e 3, Cod. *de dot. promiss.*; L. 69 §. 4. ff, *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI: — L. articolo 1341 del Codice civile è uniforme all' articolo 1354 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1346 e 1387, delle Leggi civili.

SEZIONE PRIMA.

Della costituzione della dote.

Art. 1542. La costituzione della dote può comprendere tutti i beni *presenti o futuri* della donna o sol-

Digitized by Google

tanto tutti i suoi beni presenti, o una parte dei suoi beni presenti e futuri, o pure può avere per oggetto una cosa speciale,

La costituzione della dote concepita in termini generici sopra tutti i beni della donna *non comprende i beni futuri*.

Presenti e futuri — Si possono benanche costituire i beni futuri soltanto, senza comprendervi i beni presenti.

Non comprende i beni futuri — La regola dotale mette gl' immobili fuori del commercio; quindi non vi si possono sottomettere se non i beni, pe' quali è certo che i conjugi ha voluto comprendervi, e la loro intenzione giammai, può esser presunta.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 4 e 16, Cod. *de jure dotium*; LL. 60 e 61 in prin. e §. 1: L. 73, ff. eod. tit.; argomento dalla L. 7, ff. *de auro et argento legato*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1342 del Codice civile è uniforme all' articolo 1333 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1387 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1543. *Durante il matrimonio*, la dote non può esser costituita nè *accresciuta*.

Durante il matrimonio... accresciuta — Perchè dopo il matrimonio non si possono modificare le convenzioni matrimoniali e perchè tali modificazioni potrebbero esser funeste ai terzi i quali, ignorando i cangiamenti, crederebbero che un determinato oggetto fosse ancora il pegno de' loro crediti, mentrechè una novella costituzione, o un aumento di dote lo avrebbe colpito del vincolo della inalienabilità. Del rimanente fa d' uopo osservare, che allora quando si costituiscono in dote i beni futuri, allorchè questi pervengono ai conjugi, non vi à realmente aumento di dote, poichè il caso è stato positivamente preveduto nel contratto di matrimonio; ma avvi soltanto la realizzazione di una clausola consensuale.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 in prin., ff. *de pactis dotalibus*; LL. 19 e 20 §. 1, Cod. *de donationibus ante nuptias*: contrario alle Instit. *de donationibus*, §. 3; Nov. 97, Cap. 2.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1343 del Codice civile corrisponde all' articolo 1336 delle Leggi civili; così conceputo:

« Durante il matrimonio, la dote non potrà essere « costituita o accresciuta dai conjugi stessi. Costituendosi o accrescendosi da altri, ove consista in danaro, non godrà della ipoteca legale se non dal giorno « della inscrizione. Lo stesso avrà luogo, se siensi dati fondi stimati con dichiarazione di trasferirsene la « proprietà al marito ».

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1340, 1348; 1349 e 1351 delle Leggi civili.

Art. 1544. Se il padre e la madre costituiscano *unitamente* una dote, senza distinguere la parte di ciascuno, s' intenderà costituita in parti eguali.

Se la dote sia costituita *dal solo padre* per tutt' i diritti paterni e materni, la madre, quantunque presente al contratto, non vi sarà obbligata, e la dote resterà per intero a carico del padre.

Unitamente — Questa espressione non può intendersi *solidalmente*, poichè la solidalità non si presume (art. 1202), nè potrebbe dedursi da una espressione che solamente significa la azione di agire insieme. I conjugi benchè dotino tutti e due, pur tutta volta ciascuno dota per la sua parte.

Dal solo padre — Bisogna supporre che il padre e la madre sieno essi stessi maritati sotto la regola dotale, in cui il marito à soltanto l' usofrutto de' beni della moglie, ed in questo caso, la presenza della moglie può aver una ragione diversa da quella di donare; per esempio di prestare il consenso al matrimonio; quindi non può essere obbligata dalla costituzione fatta dal solo marito. Sia se il padre e la madre erano maritati sotto il reggime della comunione la dote costituita dal solo marito in beni della comunione, cadrebbe egualmente a danno della moglie, se ella accettasse la comunione imperciocchè, in tal caso, si considera che il marito avesse il di lei mandato per dotare con i beni comuni; ed allora sarebbe applicabile l' art. 1439.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7, Cod. *de dotis promissione*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1344 del Codice civile è uniforme all' articolo 1337 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1368 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Una dote di paraggio costituita dalle leggi anteriori al Codice civile, è dovuta dall' erede su i beni paterni liberi, ed in deficienza di questi su' beni fedecommessari, deve soddisfarsi cogl' interessi qualunque siasi la mutazione avvenuta nello stato, o nella fortuna, sia delle persone che deve conseguirla, sia di quella che deve prestarla.

Digitized by Google

(S. C. G. N. 16 dicembre 1817; *Cerisano c. Sersale*, supp. 1819, n. 128).

Art. 1545. Se il padre o la madre superstite costituisca una dote per beni *paterni e materni*, senza specificarne le porzioni, la dote si prenderà primieramente sopra i diritti spettanti alla futura sposa nei beni del genitore premorto, ed il rimanente su i beni del donante.

Paterni e materni — In tal modo, se il conjuge superstite deve alla figlia centomila franchi, per la parte che la legge a lei contribuisce nella successione del conjuge premorto, e costituisce una dote di centocinquantamila franchi, dovrà solamente aggiugnervi cinquantamila franchi, poichè i centomila di già appartengono alla figlia, egli deve liberarsi da ciò che doveva prima di essere liberale: *nemo liberalis nisi liberatus.*

LEGGI ROMANE. — È contrario all'argomento dalla L. 7, Cod. *de dotis promissione.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1545 del Codice civile è uniforme all'articolo 1358 delle Leggi civili.

Art. 1546. Benchè la figlia dotata dal padre e dalla madre *abbia beni proprj* de' quali essi godono l'usofrutto, la dote si prenderà da' beni de' donanti, se non vi sia stipulazione in contrario.

Abbia de' beni propri — In questo caso, il conjuge superstite non avendo costituita la dote in beni *paterni*, e *materni*, poichè à soltanto dichiarato di dotare la figlia, si deve presumere che la sua intenzione non sia stata quella di costituire in dote alla figlia stessa ciò che di già a lei si apparteneva, ma sì bene una porzione de' suoi beni particolari.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7, Cod. *de dotis promissionis.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1546 del Codice civile è uniforme all'articolo 1359 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 208 delle Leggi civili.

Art. 1547. Coloro che costituiscono una dote son tenuti *a garantire* i beni assegnati in dote.

A garantire — Imperciocchè se la dote à una liberalità riguardo alla donna, disposizione a titolo oneroso riguardo al marito, essa è a lui data per sostenere i pesi del matrimonio, *ad substinenda onera matrimoni.* Ma come mai potrà esercitarsi la garantia, nel caso che la donna dotasse se stessa? Si esercita su i beni paraternali se no à.

Il padre, la madre, i parenti e gli estranei i quali costituiscono una dote, possono stipulare il diritto di ritorno, nel caso soltanto che premuora il donatario, o nel caso di premorienza del donatario e de' suoi discendenti; ma sì fatto dritto può stipularsi a favore del solo donante (art. 851 e 952).

LEGGI ROMANE. — vedi la L. 41 in prin., ff. *de jure dotium*; L. 1, Cod. eod. tit.; L. unica, §. 11 Cod. *de rei uxoriae actione*; L. 81, ff. *de jure dotium*; L. 17. in prin. e §. 1.; L. 32. ff. *soluto matrimonio*; L. 9. §. 1. ff. *de condict. caus. dat. non secut.*; L. 5. §. 5. *de dolo malo et mut except.*; L. 78, §. 5. ff. *de jure dotium*; LL. 12 a 23, Cod. *ad Senatus consultum Velleianum.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1547 del Codice civile è uniforme all'articolo 1360 delle Leggi civili.
GIURIPRUDENZA. — La contro scrittura che minora la dote non è valida se non è sottoscritta da tutte le parti interessate.
(C. C. N. 11. settembre 1812; *Leglas c. Basis*)

Art. 1548. Gl'interessi della dote decorrono ipso jure, dal giorno del matrimonio, contra coloro che l'àn promessa, quando anche siasi pattuita una dilazione al pagamento, se non vi sia stipulazione in contrario.

Vedetene la ragione all'articolo 1440.

Con le parole *dal giorno del matrimonio* bisogna intendere quello della celebrazione innanzi l'uffiziale dello stato civile, e non quello del contratto di matrimonio stipulato innanzi notaro; imperciocchè il contratto di matrimonio non à effetto se non colla celebrazione. Se l'immobile dotale fosse stato rilasciato prima della celebrazione, i frutti percepiti nell'intervallo di tempo aumenterebbero la dote, giacchè il futuro marito non avrebbe alcun titolo per farli suoi.

QUESTIONE. — *Gl'interessi delle doti possono essere stabiliti al disopra del corso legale?* La corte di Riom à adottata l'affermativa: Atteso che, ne' principi generali, e di ogni tempo, gl'interessi delle doti in mancanza di pagamento, àn potuto essere stipulati al disopra del corso legale stabilito pe' crediti ordinari, che la validità della stipulazione riceve il suo effetto dalla natura e privilegio di una costituzione

Digitized by Google

d'tale, perchè gl'interessi stipulati a qualunque siasi corso divengono parte della stessa costituzione dotale; Atteso che questo caso deve essere comparato a quello di una stipulazione d'interessi ad un corso qualunque in materia di vendita è perchè questa stipulazione divenga una condizione della vendita, e riceve la natura dallo stesso prezzo, come nel caso del matrimonio, la stipulazione degl'interessi ad un corso qualunque diviene una condizione del matrimonio — [Arresto de' 12 marzo 1828 S. 32. 11. 16] —

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7. in prin. L. 53 §. 3. ff. *de jure dotium*; LL. 20 e 31. Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1361 delle Leggi civ.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1583, 2021 e 2094 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. — La dote di paraggio per matrimonio contratto sotto l'impero delle antiche leggi, devesi dal padre alla figlia una coi frutti, malgrado la disposizione dell'articolo 204 del codice civile.

(C. A. A. 5 marzo 1818; *Madonna c. Migliorati* C. 3. 186).

2. Gl'interessi dotali non possono intendersi compresi nella disposizione della L. 17. §. *Divus pius*, ff. *de usuris*; quindi non devesene presumere la remissione, sol perchè il creditore abbia confessato di non averli esatti per non disgustare il debitore. La legge *precula* non è applicabile al caso in cui manchi lo spesso conteggio; ed i frutti dell'antefato debbono essere regolati a norma della legge quando non esiste particolar convenzione.

(C. A. A. 28 settembre 1813; *Crispi c. Castiglione*; C. 3 290).

SEZIONE II.

Dei diritti del marito sui beni dotali, e della inalienabilità del fondo dotale.

Art. 1549. *Il solo marito* à la amministrazione de' beni dotali durante il matrimonio.

Egli solo à diritto di chiamare in giudizio *i debitori* e *detentori* dei beni dotali di, riscuoterne i frutti e gl'interessi, e di esigerne i capitali.

Ciò non ostante può convenirsi, nel contratto nuziale, che la moglie riscuoterà annualmente, con la semplice sua quietanza, una parte delle sue rendite pel suo mantenimento e pe' bisogni della sua persona.

Il solo marito — Poichè le rendite gli sono state date per sostenere i pesi del matrimonio, doveva aver solo il dritto di amministrare i beni che producono le sue rendite; quindi il marito è il padrone della dote durante il matrimonio: *Maritus est dominus dotis.*

I debitori — Se la dote consiste in danaro.

Detentori — Se la dote consistesse in immobili.

QUESTIONE. *Potrebbe mai egli solo intentare l'azione petitoria; vale a dire, quella con la quale non si reclama il possesso, ma la stessa proprietà?* Egli lo poteva sotto l'impero del dritto romano, e qualche autore pensa che gli attuali principi della regola dotale essendo gli stessi del dritto romano, si fatto diritto ancora gli appartenga. Nondimeno si osserva con ragione, che il marito non è che semplice usofruttuario, mentre la donna è proprietaria, e che i diritti di lui su gl'immobili dotali, non sembrano più estesi di quelli che la legge con l'articolo 1428 gli accorda su i beni parafernali della moglie: con questo articolo gli accorda soltanto il diritto di esercitare le azioni possessorie.

LEGGI ROMANE. — Vedi la 7, in prin.; L. 75. ff. *de jure dotium*; L. 11 Cod. eod. tit; L. 9. Cod. *de rei vindicatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1546 del Codice civile è uniforme all'articolo 1362 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1396, 1399, 2007 e 2021 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Fino a che il magistrato non abbia fatto dichiarazione di assenza di un cittadino, non può la di costui moglie pretendere la restituzione o l'amministrazione de' suoi beni dotali; ma i soli alimenti.

(C. A. C. 26 giugno 1812; *Turoli c. de Leo*; C. 3, 49).

Art. 1550. Il marito non è tenuto *a prestare cauzione* per la dote che riceve, se non vi sia stato obbligato col contratto di matrimonio.

A prestar cauzione — Non si deve facilmente supporre che un padre diffidi della capacità o della moralità di colui al quale affida la stessa figlia.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1 e 2, ff. *fidejussores vel mandatores dotium dantur*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1330 del Codice civile è uniforme all'articolo 1263 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1375 delle leggi civ.

GIURIPRUDENZA — Lo sposo che nel contratto di matrimonio stipulato sotto le antiche leggi è promesso di rendar cauto la dote, può essere costretto a tal cautela, primachè se gli liberi la dote medesima, non ostante la ipoteca legale che il Codice civile accorda alle moglie per la sicurezza delle loro doti.

(C. A. A. 7 agosto 1918; *Salvadori c. Astuti*; C. 3. 187)

Digitized by Google

Art. 1551. Se la dote o parte di essa costista in beni mobili *stimati* nel contratto nuziale, senza la dichiarazione che la stima non vale per vendita, il marito ne diviene proprietario, e non è debitore di altro che del prezzo stabilito.

Stimati — Siccome è difficile concepire l'oggetto della estimazione se non è quello di determinare il prezzo degli oggetti; così la stima vale in generale vendita, menocchè non vi sia una formale dichiarazione in contrario.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 10 in prin.; LL. 2 e 69, §. 8, ff. *de jure dotium*, LL. 5 e 10, Cod eod. tit. L. 51, ff. *soluto matrimonio*; L. 1, §. 1, ff. *de aestimatoria actione*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1551 del Codice civile è uniforme all'articolo 1351 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1377 e seguenti delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La dote promessa in certa quantità di denaro da soddisfarsi in contanti, o in stabili a scelta del donante, e poi soddisfatta, con la dazione *in solutum et pro soluto et jure creditoris* in tante rendite fondiarie, con patto della ricompra, deve considerarsi *dote estimata*.

(C. A. A. 20 febbraro 1812; *Pasqualacci* c. *Vicentini*, C. 1. 146).

Art. 1552. La stima dell'immobile costituito in dote *non ne trasferisce la proprietà* al marito, senza una espressa dichiarazione.

Non ne trasferisce la proprietà — Perchè la stima può aver per oggetto una cosa diversa dalla vendita: per esempio, determinare la percezione de' diritti del fisco. Nel dubbio, ed attesa la importanza degl' immobili, si è dovuto prescrivere la dichiarazione espressa delle parti, perchè la estimazione operi la vendita. Ciò non è uniforme al diritto romano.

LEGGI ROMANE. — Contrario alla L. 10, in prin. e §. 1, ff. *de jure dotium*; LL. 5 e 10 Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1552 del Codice civile è uniforme all'articolo 1365 delle Leggi civili.

Art. 1553. L'immobile acquistato col danaro dotale *non diviene dotale* se non quando nel contratto di matrimonio sia stata stipulata la condizione dell'impiego.

La stessa regola si osserva per lo immobile dato per pagamento della dote costituita in danaro.

Non è dotale — Vale a dire, che non è *inalienabile*. Di fatto, vedremo nell'articolo seguente che i soli immobili sono inalienabili: ora il danaro non essendo inalienabile, se gl' immobili con esso acquistati lo fossero divenuti, le convenzioni matrimoniali si troverebbero indirettamente cambiate. Nondimeno questa *alienabilità* del danaro, e de' mobili dotali, deve essere intesa nel senso delle osservazioni che accompagnano l'articolo seguente.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 54, ff. *de jure dotium*; L. 12, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1553 del Codice civile è uniforme all'articolo 1366 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1410 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Allorchè sotto l'impero delle antiche leggi si fosse promessa nei capitoli per dote, la porzione de' beni che *de jure* sarebbe spettata alla donna; e posteriormente, costante matrimonio, si fosse liquidata la porzione de' beni in una somma di danaro certa e determinata, in soddisfazione della quale si fossero apprezzati e consegnati de' beni fondi; nè la costituzione della dote può sotto l'impero delle nuove leggi essere impugnata, nè i fondi ceduti possono essere considerati dotali.

(C. V. A. 30 dicembre 1814; *Vicentini* c. *Jabucci*, C. 1. 14).

Art. 1554. *Gl' immobili costituiti in dote non possono alienarsi* o ipotecarsi *durante il matrimonio*, nè dal marito, nè dalla moglie nè da entrambi unitamente; salve le seguenti eccezioni.

Gl' immobili costituiti in dote non possono alienarsi. Questo è uno de' principali caratteri della regola dotale: e ciò che la distingue sopra tutto dalla clausola esclusiva della comunione. Tale proibizione è fatta nell' interesse del matrimonio, e perchè i coniugi ed i figli conservino un ultima risorsa nelle sventure: Ha puranche per oggetto di premunire la donna, contra la sua propria debolezza, *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiae earum convertatur*.

QUESTIONE — *La dote mobiliare è inalienabile?* Da prima, non può rivocarsi in dubbio che circa il danaro costituito in dote, o i mobili *stimati* (art. 1551 il marito n'è *proprietario*, e quindi può *alienarli* in beneficio de' terzi: i quali ne conservano la proprietà, e perchè è stata loro trasmessa dal proprietario, e perchè

Digitized by Google

in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279) Quest' ultima ragione sembra doversi benanche applicare ai mobili non estimati costituiti in dote, e de' quali il marito avesse disposto a beneficio de' terzi. In tutti questi casi adunque, la moglie allo scioglimento del matrimonio, non avrebbe contra i compratori l' azione di revindicazione, che gli compete allorchè il marito à alienato gl' immobili costituiti in dote (art. 1560); Ma la questione si presenta sotto un altro punto di veduta.

Suppongasi, per esempio, che una donna si costituisse in dote centomila franchi; che questa dote graviti ipotecariamente un immobile del marito del valore di centomila franchi: che costui contragga de' debiti d' ugual somma, e che la moglie si obblighi *solidalmente* con lui (art. 1431): i creditori potrebbero mal far vendere l' immobile a loro vantaggio, e la moglie avrebbe validamente alienata la sua dote, e le sue ipoteche legali, siccome avrebbe perdute l' una e l' altra sotto il regime della comunione (art. 2135)?

Per l' affermativa si argomenta da parecchi articoli del Codice i quali suppongono che i soli *immobili* sieno *inalienabili* sotto la regola dotale, e spezialmente ai termini dell' articolo 1554 del Codice civile. Ma la Corte di Cassazione à consacrata la opinione contraria:

1. Perchè la nostra regola dotale è quella del dritto romano, e che in Roma era un principio che la dote mobiliare era egualmente inalienabile, benchè la legge avesse positivamente pronunziato che gl' immobili erano inalienabili.

2. Perchè se il Codice non parla che della inalienabilità degl' immobili dotali, ciò deriva dacchè riconosce che i mobili sono a disposizione del marito, il quale può alienarli validamente a favore de' terzi: ma dal dritto che la legge accorda al marito, non ne segue, che possa in verun caso la moglie *alienare* e *perdere* il suo diritto di eredità che à sul marito per la restituzione della dote, allorchè nella fortuna di costui esistono mobili o immobili per adempiere le sue obbligazioni.

3. Perchè se si ammettesse che la donna maritata sotto la regola dotale, possa siccome quella maritata sotto il reggime della comunione, o sotto quello esclusivo della comunione, *perdere* i suoi diritti obbligandosi solidalmente col marito, non vi sarebbe la regola dotale per la donna che si costituisse in dote danaro o mobili; nella realtà sarebbe maritata sotto il reggime esclusivo della comunione (art. 1531).

4. Che questo risultamento sarebbe contrario alla volontà del legislatore il quale à conservato nella Francia la regola dotale, ed ai termini precisi degli articoli 1541 e 1542; i quali non fanno alcuna distinzione tra i *mobili* e gl' *immobili* costituiti in dote. (Arresto del 1 febbraro 1819 camera civile S. 19, 1, 147, e del 9 aprile 1829 cam. civile S. 23 1, 331).

Quindi nella specie proposta, la moglie dovrebbe prendere i centomila franchi sui beni del marito gravati dalla ipoteca, non ostante la sua obbligazione solidale: salvo il diritto de' creditori su gli altri beni del marito, se ne à, e su i beni che la moglie potrebbe avere oltre quelli costituiti in dote.

— *Durante il matrimonio* — QUESTIONE. *Le obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio possono, dopo la sua morte, essere eseguite su i beni dotali?* — Pare che la giurisprudenza penda per la negativa pe' seguenti motivi. — 1° che lo scopo dell' attuale Legislatore, come dell' antico, è stato di assicurare ai figli la conservazione del patrimonio materno; 2.° che bisogna considerare per determinare gli effetti che essa può produrre, l' epoca nella quale la obbligazione è stata contratta; e non l' epoca della esecuzione (Arresto della corte di Parigi del 12 giugno 1838 S. 33 11, 272) —

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. Lib. 2, tit. 3; L. unic. §. 15. Cod. *de rei uxoriæ actione*; L. 23. Cod. *de jure dotium*; LL. 4, 5 e 6, ff. *de fundo dotali*; 1, 2. Cod. eod. tit.; L. 3. §. 1; L. 9. §. 2; LL. 11 e 13. §. 1; L. 14. §. 1, ff. *de fundo dotali*; L. 1. Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1554 del Codice civile è uniforme all' articolo 1367 delle Leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 206, 1354, 1368, 1373, 1396 e 1399 delle Leggi civili.

Art. 1555. La moglie può col consenso del marito, o, se questi dissenta, coll' autorità giudiziale, dare i suoi beni dotali per collocare i figli ch' ella avesse *da un matrimonio antecedente*; ma se non è autorizzata altrimenti che per mezzo del giudice, dee riservare l' usofrutto al marito.

Da un antecedente matrimonio — La dote non dovendo giammai essere alienata, farebbe d' uopo, onde la donna esercitasse questo diritto, provare che i figli non abbiano beni sufficienti per dotare se stessi.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1555 del Codice civile corrisponde all' articolo 1368 delle Leggi civili, così conceputo:

« La moglie può col consenso del marito, o, se questi dissenta, coll' autorità giudiziale dare i suoi beni « dotali per i figli che ella avesse da un matrimonio

Digitized by Google

« antecedente: ma se non è autorizzata altrimenti che « per mezzo del giudice, dee riservare l' usofrutto al « marito, salvo se la moglie sia tenuta di dotare lo « sussidio ».

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1357 delle leggi civili.

Art. 1556. Può ancora, *coll' autorità del marito*, dare i suoi beni dotali *per collocare* i figli comuni.

Con l' autorizzazione del marito — In questo caso essa non può allorchè il marito nega la sua autorizzazione, domandare quella del giudice; imperciocchè bisogna supporre che il marito abbia delle giuste ragioni onde impedire alla moglie di dotare i *figli comuni*; mentre che spesse volte il solo interesse farà sì che si neghi onde la moglie doti i figli di un matrimonio antecedente.

— *Per collocare* — Questa espressione s' intende particolarmente del collocamento per matrimonio; ma s' intende anche di ogni altro stabilimento utile ai figli (Arresto della corte di Tolosa, 17 maggio 1826 S. 27. 11, 266).

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1356 del Codice civile è uniforme all' articolo 1369 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1367 e seguenti delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — La disposizione de' beni dotali è nulla quando non siasi fatta per una delle cause permesse dalla legge

(C. C. 5 febbraro 1817. *Perdicchio ed altri c. Valentini*).

Art. 1557. L' immobile dotale può essere alienato allorchè col contratto del matrimonio *n' è stata permessa* l' alienazione.

N' è stata permessa — Ma in questo caso il marito non ne è il proprietario, siccome allora quando vi fosse stata la stima che la dichiarazione valesse per vendita. L' immobile può essere soltanto alienato dalla moglie col consenso del marito, perchè appartiene alla moglie, e se perisce, perisce per lei: ma quando la stima vale per vendita, l' immobile, per lo contrario, è a rischio del marito proprietario.

QUESTIONE — *La facoltà di alienare i beni dotali, accordata nel contratto, comprende quella di permutarli?* La corte Suprema à consacrato l'affermativa — In dritto, atteso che l'immobile dotale può essere alienato, allorchè l'alienazione ne è stata permessa col contratto di matrimonio (Art. 1557 del codice civile). In fatto, atteso che è stato riconosciuto con l' arresto impugnato, che il contratto di matrimonio che sottopone i coniugi, La Blanche al reggime dotale per tutti i loro beni presenti e futuri, gli riserva espressamente la piena ed intera libertà di alienarli, di disporne e d' ipotecarli, come e quando lo giudicheranno conveniente; che, dietro ciò, decidendo che il coniuge La Blanche, che avrebbe potuto vendere i suoi beni dotali, aveva potuto, con più ragione, permutarli, e che in ogni caso, non era permesso allo attore in cassazione, capace a contrattare, di rivolgere in pregiudizio del coniuge, La Blanche una pretesa incapacità introdotta in suo favore, l'arresto à fatto una giusta applicazione della legge (Arresto del 25 aprile 1831, camera de' ricorsi S. 32 n. 623). La corte di Tolosa à consacrato la contraria opinione pel motivo che le clausole che autorizzano la vendita de' beni dotali debbono essere ristrette ne' loro termini (Arresto del 7 febbraro 1822 S. 32. 11. 464).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1357 del codice civile è uniforme all' articolo 1370 delle leggi civili.

Art. 1558. Si può parimenti alienare l'immobile dotale *col permesso del giudice*, ed all'incanto, dopo tre pubblicazioni;

Per liberare dal carcere il marito o la moglie;

Per somministrare gli alimenti alla famiglia nei casi preveduti negli articoli 203, 205, e 206 nel titolo *del matrimonio*;

Per pagare i debiti della moglie *o di quelli che ànno costituita la dote*, allorchè questi debiti ànno una data certa anteriore al contratto di matrimonio:

Per fare *straordinarie riparazioni* necessarie alla conservazione dell' immobile dotale;

Finalmente quando l'immobile *è indiviso* con terza persona, ed è riconosciuto incapace di divisione.

In tutti questi casi, l'avanzo del prezzo ritratto dalla vendita, soddisfatti i bisogni riconosciuti, *rimarrà dotale*, e verrà come tale *impiegato* a vantaggio della moglie.

Digitized by Google

Col permesso del giudice — Affinchè i coniugi non possono giammai per mezzo di operazioni fraudolenti alienare l' immobile dotale per esempio, il marito potrebbe mettersi d' accordo con un creditore simulato, il quale otterrebbe contro di lui una sentenza con arresto personale. Bisogna osservare che in ogni caso, e per la medesima ragione, il ministero pubblico dev' esserne sempre inteso (art. 83 del codice di procedura).

O di quelli che dànno costituita la dote — Essi non ân potuto per arricchire la figlia defraudare i loro creditori : *nemo liberalis nisi liberatus* : ma fa d' uopo che i creditori abbiano una *data certa* anteriore al matrimonio, a fine di prevenire non si antidatassero i loro crediti.

Straordinarie riparazioni — Leggiero sbaglio di compilazione ; imperciocchè non tutto l' immobile dovrebbe esser venduto per fare le riparazioni ; ma soltanto una piccola parte.

È indiviso — perchè nessuno può essere obbligato di rimanere in comune (art. 815 cod. di procedura)

Questione — *La licitazione di un immobile indiviso con una donna maritata sotto il regime dotale e soggetta alle formalità prescritte dallo articolo in esame ?* —

La Corte suprema à adottata l' affermativa » Visto gli Articoli 1654. 1558. e 885 del Codice Civile ; attesochè combinando questo art. 885 con l' art. 1558 ne risulta che la licitazione di un immobile appartenente per indiviso a diversi proprietari, nel numero de' quali trovasi una donna maritata sotto il reggime dotale non può produrre gli effetti determinati dal detto art. 885 che tale licitazione essendosi fatta secondo le forme determinate dal detto articolo 1558 cioè a dire allorchè è stata fatta col permesso del giudice, all' asta pubblica, dopo tre affissi, e dopo che giudiziariamente è stato comprovato che l' immobile era indivisibile, che se non fosse così, tutte le precauzioni prese dalla legge per impedire l' alienazione volontaria degl' immobili indivisi tra le donne maritate sotto il regime dotale e de' terzi, diverrebbero inutili ; rigetta, ec. (arresto del 23 agosto 1830 camera de' ricorsi S. 30, 1 ; 394).

Rimarrà dotale — Vale a dire, sarà *inalienabile* siccome lo stesso immobile, e quello che sarà acquistato sarà egualmente inalienabile in questo caso lungi dal modificarsi le convenzioni matrimoniali, sono per lo contrario conservate.

Impiegato — Questione — *L' impiego deve necessariamente esser fatto in immobili ?* La corte di Parigi à abbracciata l' affermativa — Atteso che il reimpiego ordinato dalla legge nel caso di alienazione de' beni dotali, non può intendersi che di un acquisto d' immobile fatto in nome della donna, in luogo o vece di suoi beni dotali alienati, e non di una semplice ipoteca sugl' immobili del marito per garentia della restituzione del prezzo de' detti beni, che in tal caso Fricot e consorti, garanti del reimpiego verso le donne Coste e Vaschalde, a ragione rifiutono, come insufficienti, le sicurezze presentate da Coste e Vaschalde, che nondimeno la valida mancanza del reimpiego non può mettere ostacolo di liberarsi delle porzioni esigibili del prezzo della loro aggiudicazione (Arresto del 26 febbraro 1833. S. 33. 11. 230.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, Cod *de fundo dotali*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1338 del Codice civile corrisponde all' articolo 1371 delle Leggi civili, così conceputo ;

» Si può parimente alienare l' immobile dotale col » permesso del giudice, ed all' incanto dopo tre pubblicazioni ».

» Per liberare dal carcere il marito o la moglie » :

« Per somministrare gli alimenti alla famiglia nei casi preveduti negli articoli 201 e 203 nel titolo del matrimonio »

» Per pagare i debiti della moglie, o di quelli che » hanno costituita la dote, allorchè questi debiti hanno una data certa anteriore al contratto di matrimonio ».

» Per fare straordinarie riparazioni necessarie alla » conservazione dell' immobile dotale ».

» Finalmente quando l' immobile è indiviso con una » terza persona, ed è riconosciuto incapace di divisione ».

» In tutti questi casi l' avanzo del prezzo ritratto dalla vendita, soddisfatti i bisogni riconosciuti, rimarrà dotale, e verrà come tale impiegato a vantaggio della moglie ».

Vedi gli articoli 193, 758, 1398 e 1332 delle Leggi civili.

Art. 1559. L' immobile dotale può, col consenso però della moglie, esser permutato con un altro immobile dello stesso valore pe' quattro quinti almeno, purchè si giustifichi *l' utilità della permuta*, si ottenga il permesso dal giudice, e preceda la stima per mezzo di periti nominati *ex officio* dal tribunale.

In tal caso, l' immobile ricevuto in permuta diverrà dotale ; l' avanzo del prezzo, se ve ne à, è pure dotale, e con tal qualità verrà impiegato a vantaggio della moglie.

L' utilità della permuta — Per esempio, se

Digitized by Google

l' immobile dotale è posto lontano dalla sede principale della fortuna dei conjugi, e produca grandi spese di amministrazione; può essere utile permutarlo con un immobile posto nel circondario medesimo in cui i conjugi fanno dimora.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 26 e 27. Cod. *de fundo dotali.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1539 del codice civile è uniforme all'articolo 1372 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE — Vedi l' articolo 1548 delle Leggi civili.

Art. 1560. Se fuori delle eccezioni sopra indicate, la moglie o il marito, o entrambi unitamente alienano il fondo dotale, *la moglie o i di lei eredi* potranno dopo lo scioglimento del matrimonio far rivocare l' alienazione, senza che si possa loro opporre *alcuna prescrizione* pel tempo decorso durante il matrimonio: la moglie avrà lo stesso diritto dopo la separazione de beni.

Il marito potrà durante il matrimonio far rivocare l' alienazione, restando però obbligato a' danni ed interessi verso il compratore, se nel contratto di vendita *non abbia dichiarato* che la cosa venduta era dotale.

La moglie o i suoi eredi — QUESTIONE — *La moglie à nello stesso tempo l' azione in revindica contra l' acquirente e l' azione in indennità contra suo marito?* — La giureprudenza non è ancora stabilita su questa questione — La corte suprema sembra avere pensato che la moglie poteva provvisoriamente esercitare l' azione in indennità, e farsi collocare su i beni del marito, nel suo grado, ed a condizione che lo ammontare della collocazione restera nelle mani dell' acquirente, o che se essa riceverà tale ammontare, essa darà cauzione o farà un valido reimpiego — (Arresto del 24 Luglio 1821 camera civile S. 21. 1. 442. e del 27 Luglio 1826. S. 27. 1. 146) — *Vedete* nello stesso senso un arresto della corte di Bordò del 28 maggio 1830, S. 30, 11 204.

Alcuna prescrizione — Non potendo la donna agire *durante il matrimonio*, perchè il marito esercita tutte le azioni, era giusto che non corresse alcuna prescrizione. *Contra non valentem agere non currit praescriptio.* D' altronde, la sua azione avrebbe fatto nascere un' azione di garantia contro il marito, se il compratore era di buona fede, ed in questo caso la legge vieta che possa correre la prescrizione (art. 2256.

Il marito — Questo diritto accordato al marito, sembra contrario al principio che colui il quale esercita un' azione contra una persona, che d' altronde deve garentire per questa stessa azione, può esser rispinta dall' eccezione derivante dalla garantia: *Eum quem de evictione tenet actio eumdem agentem repellit exceptio.* E si osserva, che l' interesse della moglie e dei figli esige che il marito stesso possa farsi restituire l' immobile; che la vendita essendo radicalmente nulla non possa produrre alcun effetto: in fine il compratore che à acquistato un fondo che conosceva dotale ed appartenente alla moglie non merita alcuna considerazione; e che se tanto ignorava otterrà i danni ed interessi contro il marito.

Non abbia dichiarato — Se à dichiarato che l' immobile era dotale, il compratore è in colpa per aver conservato un immobile che conosceva essere inalienabile: in tal caso non gli sono dovuti i danni ed interessi.

QUESTIONE — *Tale disposizione è applicabile al caso in cui il marito avrebbe solamente autorizzato sua moglie a donare parte de' suoi beni dotali?* — Nò; Per consequente il marito potrebbe far rivocare la donazione, senza esser tenuto ai danni ed interessi, benchè non si fosse dichiarato che i beni dovuti erano dotali, si è basato su questo motivo, che l'articolo 1560 non è applicabile alla specie, da che non trattasi dell' alienazione del bene dotale pel marito che avrebbe dissimulato, la dotalità, ma di una semplice autorizzazione a motivo di una donazione di parte della moglie, ma una tale donazione comprende di parte del marito rinunzia a frutti degli oggetti donati? Si è peranco consagrato la negativa, per la ragione che se l' autorizzazione del marito, nel caso di una donazione della moglie di beni dotali comprende una rinunzia di parte del marito, ai frutti della cosa donata, è in questo senso che la donazione è valida, e che essa è conforme alla legge; ma se la donazione è nulla, inefficace, l' autorizzazione diviene senza oggetto essa è colpita di nullità, come la donazione stessa (Arresto della corte di Grenoble del 14 maggio 1829 S. 32. 11. 151) —

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. unic. §. 13, Cod. *de rei uxoriae actione.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1560 del Codice civile è uniforme all' articolo 1373 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1307, 2161 e 2162 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — La nullità dell' alienazione

Digitized by Google

di un fondo dotale, perchè fatto senza ratifica della moglie, e senza il regio assenso sotto le antiche leggi, non può chiedersi che dalla moglie o dai suoi eredi, dopo sciolto il matrimonio, non mai dall' acquirente se questi conosceva la qualità dotale del fondo.

(C. A. A. 11 gennaro 1815; *Fenaroli c. Conti*; C. 1. 150).

2. In una causa che verte sui diritti dotali, la rinunzia all' appello fatta dalla moglie o dal marito è valida; giacchè è a considerarsi come una transazione al pericolo di poter con la lite peggiorare la condizione; nè può il giudice di ufficio pronunziare la invalidità.

(S. C. G, N. 3 marzo 1816; *Gualtieri c. Gualtieri*).

Art. 1561. Gl' immobili dotali che nel contratto nuziale non si sono dichiarati alienabili, *non soggiacciono a prescrizione* durante il matrimonio, purchè non sia cominciata a decorrere antecedentemente.

Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione *dopo la separazione de' beni*, qualunque siasi l' epoca in cui la prescrizione è incominciata.

Non soggiacciono a prescrizione — La prescrizione è una specie di alienazione: il non potersi prescrivere il fondo dotale, era una conseguenza della sua inalienabilità; e d' altronde la moglie durante il matrimonio non potrebbe agire per interrompere la prescrizione.

Dopo la separazione de' beni — Perchè allora la donna prendendone la libera amministrazione (art. 1449), può interrompere la prescrizione, qualunque sia l'epoca in cui è cominciato il possesso; vale a dire, prima o dopo la separazione: l' espressione di cui fa uso la legge, *qualunque sia l' epoca in cui la prescrizione* etc. pare impropria, poichè la prescrizione non può incominciare durante il matrimonio ne' termini dell'articolo in esame. Se l'immobile era stato dato al marito, con la espressa dichiarazione che la stima valeva vendita, è chiaro che potrebbe sempre prescriversi, poichè il marito ne sarebbe proprietario (art. 1552.).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 30, §. omnis: Cod. *de jure dotium*: argomento dalla L. 23, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1561 del codice civile corrisponde all' articolo 1374 delle Leggi civili, così conceputo:

« Gl' immobili dotali che nel contratto nuziale non » si sono dichiarati alienabili, non soggiacciono a pre- » scrizione, durante il matrimonio: purchè non sia » cominciata a decorrere antecedentemente ».

» Diventano ciò non ostante soggetti a prescrizione » dopo la separazione de' beni ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1375, 2161. e 2162 delle Leggi civili.

Art. 1562. Il marito, riguardo ai beni dotali, è astretto da tutte le obbligazioni che sono a carico dell' usofruttuario.

È tenuto *per tutte le prescrizioni, incorse*, e pe' deterioramenti avvenuti per sua negligenza.

Per tutte le prescrizioni — Vale a dire, allorchè in conformità dell' articolo precedente, esse an principiato a decorrere *prima del matrimonio*, perchè allora si compiono durante il matrimonio, ed ànno un effetto retroattivo al giorno in cui sono cominciate: prima del matrimonio gl'immobili eran soggetti a prescrizione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17 in prin. ff. *de jure dotium*; LL. 5 e 16, ff; *de fundo dotali*; L. 66 in prin. ff. *soluto matrimonio*; L. 1. § 2 L. 3 §. 1; LL. 5; 13. 15. e 16. ff. *de impensis in res dotales factis*; L. 28. §. 1. ff: *de donationibus inter virum et uxorem*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1562 del Codice civile è uniforme all' articolo 1375 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 525, 539 363. e 1380 delle Leggi civili.

Art. 1563. Se la dote *sia in pericolo*, la moglie può dimandar la separazione de' beni, siccome si è detto nell' articolo 1443 e nè seguenti.

Sia in pericolo — QUESTIONE *Essendo la dote inalienabile come mai può essere in pericolo?* Se la dote consiste in beni mobili, siccome non sono colpiti dall' inalienabilità in quanto ai terzi, il marito può sciuparli, e per conseguente la moglie à interesse di domandare la separazione de' beni: se consiste in beni immobili, il marito può farli deteriorare: per esempio, può abbattere le selve di alto fuso: la moglie adunque à interesse d' impedirlo

Generalmente si opina che la moglie possa domandare la separazione de' beni, quando anche ella non ne avesse, e ciò per impedire che i frutti delle sue fatiche sieno dissipati in pregiudizio di lei e de' suoi figli.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22. §. 8 L. 24, in prin. ff. *soluto matrimonio*; L 29, Cod. *de jure dotium*; Nov. 97, Cap. 6.

LEGGI CIVILI L' articolo 1563 del codice civile corrisponde all' articolo 1379 delle Leggi civili, così conceputo:

« Se la dote sia in pericolo, la moglie può dimandar » la separazione de' beni, siccome si dirà nell' articolo » 1407 e seguenti ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1364 e 1373 delle Leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE. III.

Della restituzione della dote.

Art. 1564. Se la dote consiste in immobili, o in mobili non istimati nel contratto nuziale, o stimati bensì, ma con dichiarazione che la stima non tolga alla moglie la proprietà:

Il marito o i suoi eredi possono essere astretti a restituirla *senza dilazione* dopo lo scioglimento del matrimonio.

Senza dilazione. — La ragione n'è che il marito deve aver sempre nel suo possesso gli immobili ed i mobili non stimati, poichè non essendo stati a lui venduti, non ne á potuto disporre come cosa propria: se avesse venduti gl' immobili o i mobili; sarebbe egualmente tenuto di restituire senza dilazione gl' immobili ed il prezzo dei mobili; imperciocchè per gli immobili, la vendita è nulla (art. 1560) e debbono essere restituiti alla moglie; ed in ordine ai mobili, la vendita è valida riguardo ai terzi, seguendo il principio che in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279); ma egli ne deve al momento il prezzo, per aver praticato ciò che egli era inibito; d'altronde, *nemo ex delicto suo debet consequi emolumentum.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unic. §. 7 e 9. Cod. *de re, uxoriae actione*; LL. 12 e 13, ff. *soluto matrimonio*; LL. 16, 17. 20 e 25; ff. *de re judicata*; LL. e 173, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1564 del Codice civile è uniforme all' articolo 1377 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1364 e 1378 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La costituzione della dote non figura e regola i dritti e le obbligazioni che possono essere in collisione tra il dotante e la dotata. Il modo col quale la dote si è da restituire procede dalla qualità della dote estimata o inestimata. Se dunque si è data una dote stimata, un patto col quale lo sposo si obbliga di restituire lo stesso fondo che gli era stato dato è un patto pugnante che non può essere atteso.
(S. C. G. N. 22 gennaro 1818; *Sanseverino* c. *Guarinelli* e *Pepe*.

Art. 1565. Se la dote consiste *in una somma di danaro:*

O in mobili stimati nel contratto *senza dichiararsi* che la stima non ne rende proprietario il marito:

La restituzione non può dimandarsi se non dopo un anno dallo scioglimento del matrimonio.

In una somma di danaro — O in mobili fungibili, poichè sempre il marito n' è proprietario (art. 1892).

Senza dichiararsi — In questo caso la stima vale vendita, poichè non si è dichiarato che la stima non avrebbe questo effetto; la proprietà de' mobili si è trasferita al marito, ed il legislatore suppone che li à venduti per ricavarne una somma che à impiegato siccome denaro dotale, a fine di sostenere col mezzo degli interessi i pesi del matrimonio: in questo caso gli à dovuto accordare un termine onde potesse avere il tempo di ritirare i suoi fondi, o di provvedere ai suoi interessi per procurarne degli altri. Ma se il marito avesse legata la dote alla moglie, ella potrebbe esigerla immantinente contra gli eredi del marito; imperciocchè questo sarebbe il solo vantaggio che avrebbe potuto farle; e come legataria, non si potrebbe opporre a lei alcun termine.

LEGGI ROMANE Vedi la L. unic. §. 7, Cod. *de re uxoriae actione.*

LEGGI CIVILI L' articolo 1565 del Codice civile è uniforme all' articolo 1378 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 512, 1364 e 1365 delle Leggi civili.

Art. 1566. Se i mobili, la cui proprietà resta alla moglie, siansi consumati coll' uso e senza colpa del marito, egli non sarà tenuto a restituire se non quelli che rimarranno, e nello stato in cui si troveranno.

Ciò non ostante, la moglie potrà, in qualunque caso, riprendere la biancheria, e ciò che serve attualmente al suo abbigliamento, salvo il diritto di diffalcarne il valore quando tai robe siano state primitivamente date *con istima.*

Con istima — Quindi, benchè la biancheria e ciò che serve attualmente alla moglie per suo abbigliamento in questo caso appartenga al marito, perchè la stima vale vendita, la moglie può ritenerli diffalcandone il valore: l'umanità esigeva che il marito o i suoi eredi, non potessero esercitare rigorosamente i loro diritti, e lasciare la moglie per così dire senza vestimenti. Il diritto della moglie del fallito si restringe agli oggetti necessari per l' uso della sua persona, secondo uno stato formato dai sindaci (art. 529 Co com.)

Digitized by Google

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 10 in prin. e § 6 ; L. 11, ff. *de jure dotium*
LEGGI CIVILI. L'articolo 1366 del Codice civile è uniforme all'articolo 1379 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 514, e 1364 delle Leggi civili.

Art. 1567 Se la dote comprenda crediti, o rendite costituite, che abbian sofferte perdita o riduzione non imputabile *a negligenza del marito*, costui non è tenuto al danno, e rimarrà sciolto da ogni obbligazione restituendo le scritture dei contratti.

A negligenza del marito — Questi contratti, queste rendite costituite sullo Stato, o su i particolari, sono mobili incorporali (art. 529), che appartengono alla moglie e periscono per lei. Ma se vi è stata negligenza per parte del marito; se non avendo astretti i debitori, questi sono divenuti insolvibili, deve soffrirne il danno; imperciocchè siccome amministratore de' beni dotali, doveva esercitarne tutti i diritti (art. 1349): nondimeno se era il padre della moglie che il marito non à creduto di astringere, pare che la moglie non avrebbe il diritto di dolersene: *Neque enim propitiis auribus auditur filia dicens, cur maritus non urserit patrem ad solutionem*: l'articolo però non fa alcuna eccezione.

LEGGI ROMANE Vedi le L. 49. in prin. ff. *soluto matrimonio*; L. 41, §. 7 ff. *de jure dotium*.
LEGGI CIVILI L'articolo 1367 del Codice civile è uniforme all'articolo 1380 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 513, 1375 e 1781 delle Leggi civili.

Art. 1568. Se siasi costituito in dote un usofrutto, il marito o i suoi eredi, sciolto il matrimonio, non sono tenuti ad altro che a restituire il diritto di usofrutto, non già i frutti maturati durante il matrimonio.

All'articolo 588 abbiamo dato la spiegazione del motivo di questa disposizione.

LEGGI ROMANE Vedi le LL. 66 e 78, in prin ff. *de jure dotium*; L. 57 ff. *soluto matrimonio*.
LEGGI CIVILI. L'articolo 1368 del Codice civile è uniforme all'articolo 1381 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 503, 513, e 775 delle leggi civili.

Art. 1569. Se il matrimonio sia durato dieci anni dopo la scadenza dei termini stabiliti pel pagamento della dote, la moglie, o i suoi eredi, potranno ripeterla contro il marito dopo lo scioglimento del matrimonio, *senza esser tenuti a provare* ch'egli l'abbia ricevuta, purchè il medesimo non giustificasse di avere usate inutilmente tutte le diligenze per procurarsene il pagamento.

Senza esser tenuti a provare — Avvi in tal caso la presunzione legale che à ricevuta la dote, poichè durante un sì lungo tempo à dovuto fare delle procedure delle quali deve provare la inutilità se realmente sono state infruttuose. Ma ciò non potrebbe aver luogo se la donna avesse dotato se stessa: debitrice personale, la sua liberazione deve risultare da una quietanza, nè può dolersi che il marito à usato de' riguardi per lei (Giudicato nello stesso senso con arresto della corte di Brusselle del 1 Marzo 1826). Fa d'uopo benanche osservare, che se il marito o i di lui credi non ànno realmente ricevuta la dote ne' dieci anni, possono reclamarla durante trent'anni dal giorno in cui venne costituita (art. 2263). Imperciocchè la presunzione legale derivante dal decorrimento de' dieci anni, esiste soltanto a favore della moglie e de' suoi eredi.

LEGGI ROMANE. Vedi la novell. 100, Cap. 1; autentica, *quod locum*, Cod. *de dote cauta non numerata*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1369 del Codice civile è uniforme all'articolo 1382 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 1304, 1306 e 2171 delle Leggi civili.

Art. 1570 Se il matrimonio si disciolga per la moglie, gl'interessi, ed i frutti della dote, che dee restituirsi, decorrono *di pieno dritto* a favore de' suoi eredi dal giorno dello scioglimento.

Se si disciolga per la morte del marito, la moglie *à la scelta*, durante l'anno del lutto, o di esigere gl'interessi della sua dote, o di farsi somministrar gli alimenti dall'eredità del marito; ma in ambidue i casi ella à il diritto di farsi somministrar l'abitazione nel corso del detto anno, e gli abiti del lutto, senza potersi imputar tali spese sugl'interessi che le sono dovuti.

Digitized by Google

Di pieno dritto — Questi frutti erano destinati a sostenere i pesi del matrimonio (art. 1540): Ora dal momento in cui questo è disciolto, indubitatamente il marito à continuato a percepirli: nondimeno se gli eredi della moglie sono figli comuni che non ànno ancora compiti i diciotto anni, o che non sieno emancipati, il marito conserva i frutti per effetto del diritto che gli accorda la legge (art 854).

Ha la scelta — Potrebbe avvenire che gl'interessi della dote non fossero sufficienti per provvedere ai suoi bisogni, in un momento in cui il dolore non le può permettere di cercare i mezzi di esistenza, di procurarsi un abitazione etc.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. unic. §. 7, in fin. Cod. *de rei uxoriae actione.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1570 del Codice civile è uniforme all' articolo 1383 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1361 e 1417 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Gl'interessi non corrono di pieno dritto sulla dote che ritorna al dotante per la morte della dotata senza figli.

(C. C. N. 14 febbraro 1815; *Vuolo* c. *Cuomo*).

Gl'interessi dotali ed i frutti dell' antefato sono dovuti dal giorno in cui la dote e l'antefato si devono restituire.

(C. C. N. 5 aprile 1816; *Fanzi* c. *Amelio*).

Art. 1571. Sciolto il matrimonio, *i frutti* degl' immobili dotali *si dividono* tra il marito e la moglie o i loro eredi, in proporzione del tempo che à durato il matrimonio nell'ultimo anno.

L'anno principia a decorrere *dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio.*

I frutti ..... si dividono — Nè ciò è diverso sotto il reggime della comunione; i frutti, naturali almeno, appartengono alla comunione o agli eredi secondochè essa finisce prima o dopo che sono stati raccolti (art 585); imperciocchè la comunione è usofruttuaria; nè pare che possa darsi altra ragione di questa differenza se non quella di lasciare al reggime dotale una delle regole che prima gli erano proprie.

Dal giorno in cui fu celebrato il matrimonio — Un esempio chiarirà questa compilazione un poco oscura: il matrimonio è stato contratto nel dì 1 novembre 1820, e si scioglie nel giorno 1 febbraro 1821; quindi sarà durato tre mesi dell' ultimo anno, imperciocchè l' anno non principia dal primo Gennaro 1821, ma dal primo novembre 1823, essendosi in tal giorno nel 1820 celebrato il matrimonio: il marito o i suoi eredi adunque avranno diritto al quarto de' frutti, poichè un quarto dell' anno è decorso durante il matrimonio, e gli altri tre quarti appartengono alla moglie o ai di lei eredi.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7, §. 1, ff. *soluto matrimonio*; L. unic. §. 9. Cod. *de rei uxoriae actione.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1571 del codice civile è uniforme all' articolo 1384 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 510 e 511 delle Leggi civili.

Art. 1572. La moglie ed i suoi eredi non godono di alcun previlegio per la ripetizione della dote sopra i creditori ipotecarj *anteriori alla medesima.*

Anteriori alla medesima — Ciò era del tutto differente presso i romani: la moglie in virtù della famosa legge *Assidais*, per la ripetizione della dote, aveva su i beni del marito un previlegio per effetto del quale primeggiava benanche i creditori del marito antecedenti al matrimonio: questa specie di retroattività ai diritti della moglie, non poteva conciliarsi nè con la giustizia, nè coll' attuale sistema ipotecario.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 9 e 31, Cod. *de jure dotium*; L. unic. §. 1, Cod. *de rei uxoria actione*; contrario alla L. 12, Cod. *qui potiores in pignore habentur.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1572 del Codice civile è uniforme all' articolo 1385 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 879, 888, 1010 2007 e 2021 delle leggi civili.

Art. 1573. Se il marito era già insolvibile, e non aveva nè arte, nè professione allorchè il padre costituì la dote a sua figlia, costei non sarà tenuta conferire nell' eredità paterna altro che l' azione a lei spettante contro l' eredità di suo marito per ottenerne il rimborso.

Ma se il marito è divenuto insolvibile dopo il matrimonio;

O se aveva un mestiere o una professione che gli tenea luogo di beni;

La perdita della dote cade unicamente *a danno della moglie.*

Della moglie — Un padre muore lasciando ventimila franchi e due figli: egli à dotata una figlia di diecimila franchi; la dote è stata consumata dal marito. Se egli aveva uno stato al

Digitized by Google

momento del matrimonio, il padre à potuto senza imprudenza confidare la dote a suo genero; in tal caso la donna prenderà tanto di meno (art. 858); vale a dire, avrà diritto soltanto a cinquemila franchi su i ventimila della successione, i quali uniti ai diecimila costituiti in dote formeranno la sua quota, come se si fosse realmente fatta la collazione. Ma se il marito non aveva nè arte nè professione al momento del matrimonio, il padre non doveva imprudentemente confidare la dote a suo genero, ed in qualche modo à commesso un errore del quale debbono rispondere i suoi eredi; e per conseguente la perdita cadrà su di loro, salvo l'azione contro il marito: quindi nell'esempio addotto di sopra la moglie dividerà i ventimila franchi lasciati dal padre.

LEGGI ROMANE. — Vedi la novella 97, Cap. 6.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1373 del codice civile è uniforme all'articolo 1386 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 762, 773 e 1256 delle Leggi civili.

SEZIONE IV.

De' beni parafernali.

Questa espressione parafernale deriva da due parole greche, l'una *al di là*, l'altra *dote*. Se gli sposi dichiarano di maritarsi sotto la regola dotale, e la donna si costituisce in dote una parte de' suoi beni, il di più è parafernale: se non fa alcuna costituzione di dote, tutti i suoi beni sono parafernali: quindi il matrimonio può esistere sotto la regola dotale, *benchè non vi sia stato costituzione di dote* (articolo 1375 del Codice civile): ma in tal caso la unione conjugale diviene col fatto una specie di separazione di beni, imperciocchè la moglie in questo caso à su i beni parafernali gli stessi diritti della donna separata di beni per effetto del contratto. Quindi le nostre osservazioni su la clausola della separazione dei beni si applicano a questa sezione (art. 1536 e seg).

Art. 1574. Sono parafernali tutti i beni della moglie che non sono stati costituiti in dote.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 8, Cod. *de pactis conventis tum super dote.*
LEGGI CIVILI. — L'artirlo 1374 del Codice civile è uniforme all'articolo 1387 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1333, 1936 e 1940 delle Leggi civili.

Art. 1575. Se tutti i beni della moglie sieno parafernali, e se nel contratto non esista alcun patto che l'obblighi a sostenere una parte de' pesi del matrimonio, la moglie vi contribuisce sino alla concorrenza del terzo delle sue rendite.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1375 del Codice civile è uniforme all'articolo 1388 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 193 e 203 delle Leggi civili.

Art. 1576. La moglie à l'amministrazione e 'l possesso de' suoi beni parafernali:

Ma non può alienarli, nè comparire in giudizio per detti beni, senza l'autorità del marito, o se questi dissenta, senza il permesso del giudice.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 8, Cod *de solutionibus et liberationibus*: L. 6. Cod. *de revocandis donationibus.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1376 del Codice civile è uniforme all'articolo 1389 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 204, 206 1369 1369, 1370, 1371 e 1413 delle Leggi civili.

Art. 1577. Se la moglie costituisca suo marito proceuratore ed amministrare i suoi beni parafernali, col peso di renderle conto de' frutti, costui sarà tenuto verso la medesima come qualunque altro proccuratore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 21, Cod. *de procuratoribus*; L. 95 ff. *ad Legem Falcidiam.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1377 del Codice civile è uniforme all'articolo 1390 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1833 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1578. Se il marito abbia goduto i beni parafernali della moglie, senza procura, e nel tempo stesso senza opposizione per parte di lei, non è tenuto, allorchè si scioglie il matrimonio, o alla prima domanda della moglie, se non ad esibire i frutti esistenti, senza essere obbligato a dar conto di quelli che sono stati fino allora consumati.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 11, Cod *de pactis conventis.*

Digitized by Google

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1578 del Codice civile è uniforme all' articolo 1291 delle Leggi civili.

Art. 1579. Se il marito malgrado la certa opposizione della moglie abbia goduto de' beni parafernali, è tenuto a render conto alla medesima di tutti i frutti non solo esistenti, ma anche consumati.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 8, Cod. *de pactis conventis*; L. 17, Cod. *de donationibus inter virum et uxorem*; L. 1, §. 18 e L. 93 in priu. ff. *ad Legem Falcidiam*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1579 del Codice civile è uniforme all' articolo 1392 delle Leggi civili.

Art. 1580. Il marito che gode dei beni parafernali, è tenuto a tutte le obbligazioni dell' usofruttuario.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 36, 3, ff. *de haereditatis petitione*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1580 del Codice civile è uniforme all' articolo 1393 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 425 e seguenti delle Leggi civili.

Disposizioni particolari.

Art. 1581. I conjugi sottomettendosi alla regola dotale, possono ciò non ostante stipulare una società per gli acquisti, e gli effetti di tal società vengon regolati colla norma prescritta *negli articoli 1498 e 1499*.

Negli articoli 1498 e 1499 — Vedete le osservazioni a questi articoli.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1581 del Codice civile corrisponde all' articolo 1394 delle Leggi civili, così, concepito;

« I conjugi benchè sottomessi alla regola dotale possono ciò non ostante stipulare una società per gli acquisti. Gli effetti di tal società sono, che si reputeranno esclusi dalla comunione tanto i debiti di ciascuno di essi presenti e futuri, quanto i loro rispettivi beni mobili presenti e futuri ».

« In tal caso, e dopo che ciascuno de' conjugi avrà prelevato ciò che giustificherà di aver conferito la divisione si limita agli acquisti da essi fatti unitamente, o separatamente, durante il matrimonio tanto se gli acquisti sieno derivati dalla industria comune, quando se sieno derivati da' risparmi fatti su i frutti e sulle rendite de' beni dei due conjugi ».

« Se i beni mobili esistenti nel tempo del matrimonio, e pervenuti posteriormente, non sieno stati comprovati per mezzo di un inventario, o di uno stato fatto in buona forma, saranno considerati come acquisti ».

TITOLO VI.

DELLA VENDITA.

Il contratto di vendita è stato originato dalla *permuta*, siccome lo attesta la legge romana. *Origo emendi vendidique a permutationibus coepit.* Di fatto, prima della introduzione della moneta, che è il segno rappresentativo di tutte le cose, alcuno non poteva comprare una cosa, che cedendone un altra che gli era superflua, o meno utile di quella che desiderava proccurarsi: quindi all' articolo 1707 vedremo che maggior parte delle regole per le vendite si applicano alla permuta.

CAPITOLO PRIMO

Della natura e della forma della vendita.

Art. 1582. La vendita è una convenzione, colla quale uno si obbliga dare una cosa, e l' altro *a pagarla*.

Può farsi con atto autentico, o con iscrittura privata.

A pagarla — Tre cose sono di essenza nel contratto di vendita; una cosa venduta, il prezzo di questa cosa, il consenso delle parti *res, pretium et consensus* (art. 1135).

O con scrittura privata — La vendita non è un contratto solenne; non è soggettato ad alcuna forma particolare. Quindi si può fare per atto autentico, sotto firma privata, ed *anche verbalmente*; ma in questo ultimo caso non si potrebbe provare la vendita, se non quando il prezzo fosse al di sotto del valore di centocinquanta franchi (art. 1341.) a meno chè non esistesse un principio di prnova per iscritto o qualche altro caso di eccezione (art. 1347 e 1348). Il contratto di vendita è sempre sinallagmatico, commutativo ed a titolo oneroso (art. 1102; 1104 e 1106).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 in princ. e §. 2, ff. *de contrahenda emptione*; L. 32. §. 1, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 2, ff. *de obligationibus et actionibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1582 del Codice civile corrisponde all' articolo 1427 delle Leggi civili, così concepito:

« La vendita è una convenzione, colla quale uno si obbliga a dare una cosa, e l' altro a pagarne prezzo ».

« Può farsi con atto autentico, o con scrittura privata ».

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1056, 1058 1271, 1276, 1339, 1360 a 1860 delle Leggi civili; a

Digitized by Google

gli articoli 755, 772 e 830 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA. — Non può dirsi perfezionato il contratto di compra-vendita quando il venditore non abbia pur anche fissato la dilazione promessa per una parte del prezzo, ed il compratore non abbia cerziorato il venditore di accettare le altre condizioni da lui imposte comecchè durante i trattati sieno avvenuti de' pagamenti in conto.

(C. A. C. 20 maggio 1811. *Nicotera. Stella c. Monforte* ; C. 3, 127).

Art. 1583. *È perfetta* fra le parti, e la proprietà si acquista di dritto dal compratore *riguardo al venditore*, appena che si è convenuto della cosa e *del prezzo*, quantunque non sia seguita ancora la tradizione della cosa: nè si sia pagato il prezzo.

È perfetta — Nella vendita, basta il solo concorso della volontà per esser perfetto il contratto: *Consensu sicut obligationes in emptionibus, venditionibus*: e perciò dicesi contratto consensuale (art. 1106). D'altronde questa disposizione è la conseguenza dell'articolo 711 del Codice civile, il quale stabilisce che la proprietà si trasferisce *per effetto delle obbligazioni*; vale a dire, senza che siavi, come un tempo, necessaria la tradizione. La pubblicazione dell'art. 1585 non à operato gli stessi effetti che la realizzazione per opere della legge; relativamente ai beni acquistati senza l'atto di possesso prima di questa pubblicazione (Arresto della corte di Liegi del 15 gennaro 1829).

Riguardo al venditore Ma non a riguardo dei terzi, i quali possono avere sulla cosa venduta diritti anteriori alla vendita. Per esempio, se il venditore non era il vero proprietario della cosa, colui al quale apparteneva conserva il diritto di revindicarla.

Del prezzo — *Vedete* l'art. 1591.

[OLANDA. Questa disposizione è stata essenzialmente modificata dagl' articoli 1494 e 1495 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 8. §. si idem, ff. *de periculo et comodo rei venditae*; instit. *de exceptione et venditione*; L. 17 Cod. *de fide instrumentorum*; LL. 1 e 4 Cod. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 11 ff. *de evictionibus*; L. 7, ff. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 6, Cod. eod, tit., L. 11, ff. *de diversis regulis juris*; L. 54, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 35, §. 4, L. 36 ff. *de contrahenda emptione*; L. 20, Cod. *de pactis*: L. 10, Cod. *de rei vendicatione*; L. 11, Cod. *de act. emp. et. vend.*; L. 27, Cod. *de rei vindicatione*; L. 6, Cod. *de haereditat. vel actione vendita*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1583 del Codice civile è uniforme all'articolo 1428 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 862, 1062, 1063, 1034, 1430 e 1436 delle Leggi civili.

Art. 1584. La vendita può farsi puramente e semplicemente, o sotto condizione *sospensiva*, o risolutiva.

Può altresì avere per oggetto due, o più cose alternativamente.

In tutti questi casi, il suo effetto è regolato *co' principj generali* delle convenzioni.

Sospensiva — In questo caso, la vendita non è perfetta, e non esiste realmente se non quando si è verificata la condizione: (art. 1181).

Co' principi generali — Vedi gli articoli 1181 e seg. 1183 e seg., e 1189.

[OLANDA. Questa disposizione è stata abolita, e rimpiazzata dall' art. 1496 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 8, §. 1, ff. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 5. Cod. eod; L. 34, §. 6, tit. ff. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1584 del codice civile è uniforme all' articolo 1429 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1134; 1126, 1142 e 2060 delle Leggi civili.

Art. 1585. Quando si vendono delle mercanzie non *in massa*, ma a peso, *numero*, o *misura*, la vendita non è perfetta, in quanto che le cose vendute stanno a rischio del venditore, finchè esse non siano pesate, numerate, o misurate. Il compratore però può chiederne o la consegna, o i danni ed interessi, se vi è luogo, nel caso d inadempimento dell'obbligazione.

In massa — Vale a dire, in totalità, per un solo e medesimo prezzo, siccome se vi vendo per quattrocento franchi, tutte le biade che sono nel mio granajo.

Numero e misura — Per esempio, se vi vendo tutte le biade che sono nel mio granajo a trenta franchi la misura. Fino a che non si è misurata, non si sa quanta ve ne ò venduta, *non apparet quantum, venierit*, il prezzo è stato stabilito per ciascuna misura che vi si troverà; sino a quando non abbiamo determinato il numero delle misure, la cosa rimane ancora a mio rischio. Se la cosa perisce in tutto o in parte, mi dovrete soltanto il prezzo delle misure, che

Digitized by Google

ne resteranno. In questo caso non si può mettere a vostro rischio e condannarvi a pagare ciò che è perito, poichè non se ne poteva determinare la quantità non essendo ancora misurata. Sarebbe egualmente lo stesso se vi avessi venduto quaranta misure del frumento che si trova nel mio granajo: sino a che non sarà misurato, non costa quale sia la quantità che vi ò venduta: *Nondum apparet quid venierit*, poichè il frumento doveva esser misurato. Quindi se quello che sta ne' miei granai perisce, perirà a mio danno. In questo senso la vendita non è perfetta, o la proprietà degli oggetti non vi è trasferita.

[OLANDA. L'articolo 1497 del novello codice civile, che rimpiazza questa disposizione, prescrive, che le cose a tal modo vendute restano a rischio del venditore fino a che non siano state pesate, contate o misurate]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 35, §. 5; L. 62, § 2, ff. *de contrahenda emptione*; L. 2, Cod. *de periculo et comodo rei venditae*.

GIURIPRUDENZA. — 1. Nella vendita fatta a misura, il pericolo che avvenga prima della misura è a carico del venditore.

(C. C. N. 1 luglio 1812; *Fioresserra* c. *Perrotta*).

2. Allora quando nel contratto di vendita di grani siasene determinata la quantità, la consegna non è valida se non è fatta a peso.

(C. C. N. 14 gennaro 1814; *Onorato* c. *Tangredi*).

Art. 1586. Se al contrario le mercanzie siano state *vendute in massa*, la vendita è perfetta, quantunque le mercanzie non siano state ancora pesate, numerate, o misurate.

Vendute in massa — Siccome nell' esempio precedente, se vi ò venduto tutto il mio frumento per quattrocento franchi se questo vien a perire, ne sopporterete la perdita, e mi dovrete pagare i quattrocento franchi, imperciocchè la cosa era determinata: dal momento della vendita, è rimasta a vostro rischio e pericolo.

[OLANDA. Art. 1498 del novello Codice civile.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 35, §§. 5 e 6; L. 62 §. 2, ff. *de contrahenda emptione*

LEGGI CIVILI. L' articolo 1586 del Codice civile è uniforme all' articolo 1431 delle Leggi civili.

Art. 1587. Riguardo al vino, all' olio, ed alle altre cose, le quali per usanza si assaggiano prima della compera, non vi è contratto di vendita finchè il compratore non le abbia *assaggiate ed approvate*.

Assaggiate ed approvate — Questo articolo forma una specie di derogazione al principio che ogni obbligazione contratta sotto una condizione potestativa per parte di colui che si obbliga è nulla art. 2157; imperciocchè risulta dal testo dell' articolo che il compratore potrà sempre dire che non sono di suo gradimento Il motivo della derogazione, è il gran numero di liti che avrebbero luogo su la quistione di sapere se il compratore abbia o pur no occasione di rifiutare il genere.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 4, in princ. e §. 1, ff. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 34, §. 5, ff. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI. L'articolo 1587 del Codice civile è uniforme all' articolo 1432 delle Leggi civili.

Art. 1588. La vendita fatta col patto dell'assaggio si presume sempre fatta sotto condizione *sospensiva*;

Sospensiva — Sino a che il compratore non à dichiarato che la cosa gli conviene, non vi à vendita; e se viene la cosa stessa a perire, la perdita stà per il venditore (art. 1582) Nè diversamente aveva luogo per dritto romano: si considerava la condizione come risolutoria.

[OLANDA La due disposizioni che precedono sono state rifuse nell'art. 1490 del Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 4, ff. *de periculo et comodo rei venditae*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1588 del Codice civile è uniforme all articolo 1433 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1134 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1589 *La promessa di vendere* equivale alla vendita, quando esiste il consenso reciproco delle parti sulla cosa e sul prezzo.

La promesse di vendere — È una convenzione mercè la quale alcuno si obbliga verso di un altro a vendergli una cosa per un determinato prezzo, fino a che quegli al quale è fatta la promessa, non prometto di comprare, rimane obbligato soltanto colui che à fatta la promessa di vendere, ma dal momento che l'altro à promesso di comprare, avvi il consenso e la obbligazione reciproca, e la promessa equivale alla vendita.

[OLANDA. Disposizione Abolita]

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1589 del Codice civile è uniforme all'articolo 1434 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1056, 1127, e 1436 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. — Non si contiene semplice promessa di vendita, ma vendita perfetta in quel contratto nel quale il creditore graduato e discusso abbia venduto il fondo di cui era per divenire aggiudicatario abbenchè si fosse obbligato di stipulare nuovo strumento dopo la giudiziale aggiudicazione ;.

(C. A. C. 17 gennaro 1812 ; *Crispo* c. *Migliorini* C. 3 ; 361).

Art. 1590. Se *la promessa di vendere* siasi fatta con caparra, ciascun de' contraenti è in libertà di recedere dal contratto.

Quegli che l'à data, perdendola ; E quegli che l'à ricevuta ; restituendo il doppio.

La promessa di vendere — Le caparre possono darsi o al momento del progetto di vendita, o allorchè la vendita è stata conchiusa e diffinita. In quest'ultimo caso non è più in libertà di recedere dal contratto, e le caparre sono considerate siccome un acconto del prezzo. Ma nel primo caso colui che dà le caparre consente a trasferirne la proprietà, se ricusa di conchiudere la vendita proposta : quegli che la riceve si obbliga a restituirla al doppio, nel caso che il rifiuto derivi da lui. Quindi allorchè la promessa di vendita è fatta con le caparre, non vale interamente come vendita, poichè le parti possono desisterne perdendo le caparre.

[OLANDA. Questa disposizione è stata modificata, dall'art. 1500 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Argomento della L. 55, in prio. ff. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI. L'articolo 1590 del codice civile corrisponde all'articolo 1435 delle Leggi civili.

Art. 1591. Il prezzo della vendita dev'esser *determinato* e specificato dalle parti.

Determinato — O almeno è necessario che ci sieno dei dati che possono servire a determinarlo (art. 129). Vi vendo il mio vino al prezzo medesimo del primo contratto che sarà fatto.

QUESTIONE — *Il prezzo potrebbe consistere nella obbligazione di nutrire il venditore durante la sua vita?* — Si al termini del seguente arresto della corte di Agen: Atteso che l'atto di che trattasi racchiude tutte le condizioni che constituiscono il contratto di vendita che egli à un prezzo vero ; che l'obbligazione di nutrire mantenere è un prezzo certo ; che consiste nel fornire tutte le cose che sono necessarie alla vita, che se esso non è specificatamente determinato, se può esservi qualche discussione a tale oggetto, il prezzo non ostante esiste, ed è non ostante convenuto, e può facilmente essere determinato dal giudice ; che quindi, sotto questo rapporto, l'atto è un contratto di vera vendita « (Arresto del 17 febbraro 1830 S. 32. 11., 100).

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, §. 1, L. 7, §. 162 ; L. 35, §. 37, ff. *de contrahenda emptione* ; L. 15, Cod eod. tit.

LEGGI CIVILI. — L'art. 1591 del codice civile è uniforme all'articolo 1436 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. In un contratto di compra-vendita il prezzo si reputa certo per legge non ostante chè quello che si è originariamente stabilito dalle parti contraenti possa per clausola del contratto accidentalmente accrescersi col progresso.

(S. C. G. N. 18 aprile 1818 ; *Giampellustia* c. *Zuccaro*).

Art. 1592. Può per altro rimettersi *al giudizio d'un terzo: se questi non voglia* o non possa diffinirlo, la vendita è nulla.

Al giudizio di un terzo — Imperciocchè con questo mezzo, quantunque il prezzo non sia *determinato* dalle parti, può esserlo.

Se questi non voglia — Allora non avvi vendita, poichè non vi è prezzo. Le parti avendo convenuto quel prezzo che sarebbe determinato dal terzo, non si può aver per certo che abbiano voluto, in mancanza di lui, riportarsi ad altra persona.

[OLANDA — Le due disposizioni che precedono sono state riprodotte nell'art. 1501 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 35, §. 1. ff. *de contrahenda emptione* ; L. ult. Cod. tit. ; L. 25, in prio. ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1592 del Codice civile è uniforme all'articolo 1437 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. — L'offerta del prezzo per la compra di un terreno ritualmente accettata dal venditore colla condizione che l'acquirente debba mantenere gli affitti che vi si trovano, rende la vendita perfetta priache se ne sia stipulato l'istrumento, e l'affitto che il venditore avesse posteriormente fatto è nullo, abbenchè questo strumento di affitto fosse di data anteriore a quello della vendita.

(C. A. A. 6 marzo 1815 ; *De Carolis* c. *Novelli* ; C. 2, 107).

Art. 1593. Le spese degli atti e le al-

Digitized by Google

tre accessorie alla vendita sono a carico *del compratore*.

Del compratore — Di fatto, quantunque il venditore ed il compratore siano reciprocamente debitori l'uno dell'altro, nondimeno il compratore che deve il prezzo si considera come debitor principale, e le spese degli atti sono a suo carico (art. 1248). Queste spese d'altronde servono a dargli i titoli per giustificare i suoi diritti sull'oggetto venduto. Nondimeno la corte Suprema pare avesse giudicato che le spese di registro potrebbero cedere a carico del venditore, se era provato che il registro non à avuto luogo che a causa della lite mossa dal venditore (Arresto del 9 febbraro 1832 cam. de' ricorsi S. 32. 1, 844).

[I LANDA — Art. 1502 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1593 del Codice civile corrisponde all'articolo 1438 delle Leggi civili, così conceputo.

» Le spese degli atti e le altre accessorie della vendi-
» ta sono a carico del compratore, salve le particolari
» convenzioni.

CAPITOLO II.

Delle persone che possono comprare o vendere.

Art. 1564. Possono *comprare o vendere* tutti coloro, ai quali la legge nol vieta.

Comprare o vendere — La vendita è di dritto comune; quindi ciascuno può comprare o vendere, se non è dichiarato incapace dalla legge. Le incapacità generali, sono quelle che colpiscono i minori, gl' interdetti, le donne maritate (art. 1124). Vi sono ancora delle particolari incapacità. Quegli a cui il creditore à sequestrato gl' immobili non può venderli dal giorno in cui gli è stato denunziato il sequestro (artic. 692 del Cod. di proc.) Il fallito non può più vendere dal giorno del fallimento; imperciocchè è spogliato dell'amministrazione de' suoi beni (art. 142 del Cod. com.). Abbiamo di già osservato che il morto civilmente poteva comprare e vendere (art. 25).

[OLANDA Disposizione Abolita].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 2, e L. 26 ff, *de controhenda emptione*; L. 10 ff. *de usurpationibus, et usucapionibus*; L. 13, §. 39, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 3, Ccd. *de in integrum restitutione minorum*; L. ultim, Cod. *de vendendis rebus civitatis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1594 del codice civile è uniforme all'articolo 1439 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1478, 1441, e 1442, 1732 e 2127 delle Leggi civili; l'articolo 771 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — La vendita di annue entrate fatta da un particolare ad un luogo pio, dopo le leggi dell'ammortizzazione, non può essere impugnata dal venditore quando l'abbia egli ratificata col fatto e deve tale vendita dichiararsi valida, ancorchè non siasi stipulato istromento.

(C. A. C. 13 ottobre 1812; *Baratta, Bellesci, e: Regio Demanio*; C. 3, 36.)

Art. 1595. Il contratto di vendita, *non può aver luogo* tra i conjugi fuori de' tre casi seguenti:

1.° Quando uno de' conjugi giudizialmente separato cede all'altro dei beni *in pagamento de' di lui diritti*;

2°. Quando la cessione che il marito fa alla moglie, anche non separata, è fondata sopra una causa legittima, come sarebbe il *rinvestimento* de' di lei immobili alienati, o del danaro a lei spettante, se questi immobili o danaro non cadano in comunione;

3.° Quando la moglie cede al marito de' beni *in pagamento d' una somma* da lei promessagli in dote, *quando siasi esclusa la comunione*;

Salve, in questi tre casi, le ragioni degli eredi delle parti contraenti, quando ne risulti alcun vantaggio indiretto.

Non può aver luogo — Si è temuto che sotto l'apparenza di una vendita, i conjugi non procurino de' vantaggi proibiti. D'altronde la donna non può fare alcun atto senza l'autorizzazione del marito, quindi sarebbe stato necessario tollerare che costui avesse fatto da giudice e parte nel tempo stesso, autorizzando la moglie a trattare con lui.

In pagamento de' di lui diritti — Questo è piuttosto un pagamento forzato che una vendita. Tale contratto dicesi dazione in pagamento: *datio in solutum*. Il debitore dà un oggetto qualunque al creditore, il quale consente di riceverlo in pagamento del suo credito.

Il rinvestimento — o reimpiego. Quindi questi due casi non sono limitativi, ma sono citati come esempi. Basta che la cessione del marito abbia una causa legittima ed evidente, e che

Digitized by Google

ne faccia piuttosto un atto di amministrazione che una vendita propriamente detta.

[Olanda. Art. 1503 del novello cod. civ.

In pagamento di una somma — Che dicesi ancora contratto, *datio in solutum*.

Quando siasi esclusa la comunione — Imperciocchè sotto il regime della comunione, l'usofrutto de'beni della donna spetta al marito di pieno dritto, quindi nulla à potuto promettergli particolarmente in dote; mentrechè sotta la regola dotale ella può costituirsi la dote in danaro, in pagamento della quale può dare un immobile parafernale, il quale non sarebbe inalienabile (art. 1553).

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 31 §. 4, ff. *de donationibus inter virum et uxorem*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1565 del codice civile è uniforme all'articolo 1440 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1053, 1413 e 1306 delle Leggi civili.

Art. 1596. *Non possono essere aggiudicatarj*, sotto pena di nullità, nè direttamente, nè per interposte persone,

I tutori, de' beni di coloro de' quali ànno la tutela;

I mandatari, de' beni che sono incaricati di vendere;

Gli amministratori, de'beni de' Comuni o degli stabilimenti pubblici affidati alla loro cura;

I pubblici ufiziali, de'beni nazionali che si vendono col lor ministero.

Non possono esser aggiudicatari — Tutti coloro de' quali fa parola l'articolo debbono invigilare affinchè i beni sieno portati al maggior prezzo possibile. Se si fosse loro permesso di rendersi aggiudicatari, si sarebbero messi in opposizione i loro interessi coi loro doveri, ed avrebbero potuto cercar di allontanare gli oblatori, per ottenere i beni ad un prezzo minore.

I mandatarj — L'Avvocato dello attore nella vendita di un immobile sequestrato può rendersi aggiudicatario per suo proprio conto: *Vedi* l'art. 709 del codice di procedura spiegato e l'arresto della Corte di Cassazione del 10 Marzo, 1817. citato nelle note —.

[Olanda. Queste disposizioni sono state modificate dagli articoli 1505 e 1506 del novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5 Cod. *de contrahenda emptione*; L. ultim, Cod. *de fide et jure hastae fiscalis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1566 del Codice civile è uniforme all'articolo 1441 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 373 e 1864 delle Leggi civili; e l'articolo 797 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1597. I giudici, i loro supplenti; i magistrati, ch' esercitano il ministero pubblico, i cancellieri, gli uscieri, i procuratori, i difensori ufficiosi ed i notai, non possono diventar cessionarj *delle liti*, *ragioni ed azioni litigiose* che sono di competenza del tribunale nella cui giurisdizione esercitano le loro funzioni, *sotto pena di nullità*, dei danni interessi e delle spese.

Delle liti, ragioni, ed azioni litigiose — Il ministero di tutte queste persone è di concorrere ciascuna secondo le loro funzioni affinchè sia renduta la giustizia e le liti finiscano con le sentenze; quindi non doveva loro permettersi di farne traffico. È vero che i notari non adempiono alcuna funzione presso i tribunali per la decisione delle controversie ma siccome le parti, sovente ricorrono ad essi per esporre i loro diritti litigiosi e consultarli a tal riguardo e siccome osercitano spesso il ministero di conciliatori, si è temuto che non abusassero della confidenza che loro viene accordata per acquistare a vil prezzo diritti litigiosi.

Sotto pena di nullità — Questa nullità, siccome nell'articolo precedente è relativa. Non può essere invocata dai compratori. Essi àn violata la legge che gli vietava di acquistare; non possono farsi un titolo del proprio delitto per resilire dalla compra.

[Olanda Art. 1540 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1597 del Codice civile è uniforme all'articolo 1442 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1545 e 1547 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle cose che possono essere vendute.

Art. 1598. Si può vendere tutto ciò ch'è in commercio, quando leggi particolari non ne abbiano *vietata l'alienazione*.

Digitized by Google

Vietata l' alienazione — Siccome l' immobile dotale che è inalienabile (art. 1554); i beni di un maggiorato.

— QUESTIONE— *La vendita de' grani in erbe proibita dalla legge del 6 messidoro Anno III. è oggi permessa?* Per l' affermativa, si dice che il codice civile avendo taciuto su tale specie di vendita, à inteso piazzarla nella categoria delle vendite ordinarie; s'invoca anche il silenzio del codice penale, che quantunque la legge dell' Anno III qualificava questa vendita un delitto, nondimeno esso non prescrive pena alcuna per questo fatto, che non à neanco preveduto. Per la negativa, si argomenta, e dall'attuale testo che lascia sussistere le leggi proibitive che esso non abroga, dall' art 484 del codice penale che ordina la esecuzione di tutte le leggi particolari relative alle materie non prevedute dal legislatore in questo codice, in ultimo s'invoca il motivo che à fatto nell' Anno III prescrivere questa proibizione, motivo che sussiste sempre, poichè a per oggetto de prevenire la ruina de' coltivatori, dà quali de' speculatori comprerebbero a vil prezzo de' grani che formano la loro più preziosa risorsa, ed anche d'impedire le caparre sempre pregiudizievole al corpo sociale — Una legge del 23 messidoro ann. III contiene qualche modificazione a quella del 6 dello stesso mese, pel caso in cui il grano in erba si trovasse far parte di altra raccolta la maturità. —

[OLANDA Disposizione abolita] —

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 6 e 8, §. 1; L. 15, §. 1; LL. 22, 23, 24, 32, e 34, §§. 1 e 2; LL. 52, 55, 62, §. 1, ff. *de contrahenda emptione*; L. 8, §. 2, ff. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 39, §. 3, ff. *de evictionibus*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1598 del Codice civile è uniforme all' articolo 1443 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 463 465, 572, 1082, 1367 e 2132 delle Leggi civili.

Art. 1599. La vendita della cosa altrui *è nulla*: essa può dar luogo al risarcimento de' danni e degl' interessi, quando *il compratore abbia ignorato* che la cosa fosse d'altri.

È nulla — Questa vendita era valida secondo l' antica giureprudenza ed il diritto romano; ma dal perchè era valida, non se ne concludeva che la proprietà poteva esser trasferita al compratore poichè il venditore non poteva cedere su la cosa diritti che non aveva; soltanto ne risultava che il venditore non poteva esimersi dal restituire la cosa sotto il pretesto che non gli apparteneva, poichè alcuno non può trarre vantaggio dal suo proprio dolo: che nel caso di evizione doveva indennizzare il compratore: che costui poteva se la cosa gli era stata rilasciata, possederla e prescriverla. Tali risultamenti àn luogo sotto l' impero del nuovo dritto. La vendita dà luogo ai danni ed interessi (art. 2265). Di tal che, se in tal senso s' intendesse, si potrebbe ancora dire che la vendita è valida. Ma è molto più giusto dichiararla nulla; imperciocchè non può trasferire la proprietà, ed il compratore può sempre dimandare la nullità al momento che conosce che la cosa non appartiene al venditore, quantunque il vero proprietario non la revindichi. Questa facoltà non gli era accordata per dritto romano, che allora quanto il venditore fosse stato di cattiva fede, ed in ciò consiste la differenza fra i due dritti.

Il compratore abbia ignorato — Se il compratore à saputo che non fosse di proprietà del venditore, è in colpa di aver comprato, e non può dolersi se il vero proprietario la revindichi.

[OLANDA art. 1507 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1, 2, 4 e 6, Cod. *de rebus alienis non alienandis*; È contrario alle L. 8, ff. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1599 del Codice civile è uniforme all' articolo 1441 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1118, 1119, 1807, 1880, 1934, 2161 e 2173 delle Leggi civili; e l'articolo 771 delle leggi della procedura ne' giudizi civili

GIURIPRUDENZA. — Dee dichiararsi valida la vendita del fondo alieno fatta sotto l' impero delle leggi romane, da colui che era sul punto di divenirne aggiudicatario giudiziale.

(C. A. C. 17 gennaro 1817; *Crispo* c. *Migliorini*; C. 3, 130).

Art. 1600. Non si può vendere l' eredità di una persona vivente, ancorchè questa vi acconsentisse.

A' biamo dato la spiegazione del motivo di questa disposizione (art. 1400).

LEGGI ROMANE — Vedi le 11, 15, 19 e 30, Cod. *de inutilibus stipulationibus*; L. 1, ff. *de haereditate vel actione vendita*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1600 del Codice civile è uniforme all' articolo 1443 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 708, 1034 e 1343 delle Leggi civili.

ARTICOLO NUOVO— L'articolo 1456 delle Leggi civili, è così concepito:

« È vietata la vendita de' frutti in erba e non ancora » raccolti, quante volte si conviene la consegna a peso, » numero, o misura di generi o derrate, e se ne de» termini anticipatamente il prezzo, senza riportarsi a » quello che corre al tempo del ricolto ».

Digitized by Google

» Se nel caso di sì fatta vendita siasi pagata qualche » somma al venditore a conto del prezzo il compratore » avrà diritto a reclamarne la restituzione con l' inte» resse dal dì dell' anticipazione fatta alla ragione cor» rente ».

» Tuttavolta non è vietato di vendere in massa l'in» tera ricolta pendente, o una quota parte di essa, per » un prezzo determinato ».

Art. 1601. La vendita *è nulla*, se nel momento del contratto era interamente perita la cosa venduta.

Se una parte sola ne fosse perita il compratore avrà la scelta o di *recedere dal contratto*, o di dimandare la parte rimasta, facendone determinare il prezzo *mediante stima*.

È nulla — Perchè non vi è la cosa che forma l' oggetto della vendita.

Recedere dal contratto — Perchè l'oggetto che esisteva al tempo della vendita, non è quello che à voluto comprare. Nondimeno i tribunali non debbono applicare questo articolo con tal rigore, che ove manchi la più piccola parte della cosa, ciò basti per far annullare la vendita » imperciocchè « le convenzioni debbono essere eseguite di buona fede (art. 1134).

Mediante stima — Cioè la stima particolare di ciascuna delle cose comprese nella vendita riguardo al prezzo totale di questa. Difatto, spesso divien necessario determinare ciò che deve valere ciascuna cosa riguardo al prezzo unico stabilito per il tutto. Per esempio, se un immobile composto di una casa, un giardino ed un vivajo, essendo stato venduto per quarantamila franchi, in seguito si valuta, secondo questo prezzo ciascuna parte; la casa ventimila franchi; il giardino cinquemila, il vivajo quindicimila.

[Olanda Art. 1508 del novello codic. civ].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 15, in princ.; LL. 11. 47. e 58, ff. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 4601 del codice civile è uniforme all' articolo 1447 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 774, 997, 1116, 1248 e 2246 delle Leggi civili.

CAPITOLO IV.

Delle obbligazioni del venditore

SEZIONE PRIMA

Disposizioni generali.

Art. 1602. Il venditore è tenuto a spiegar chiaramente quello, a che si obbliga.

Ogni patto oscuro o ambiguo s' interpetra *contro il venditore*.

Contro il venditore — Perchè il compratore che deve il prezzo si considera come il debitor principale (art. 1650), quindi le clausole dubbie ed ambigue debbono interpetrarsi a suo favore (art. 1162). D' altronde si presume che il venditore conosce la cosa che vende; quindi era in suo potere spiegarsi chiaramente.

[Olanda Art. 1509 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 21, ff. *de contrahenda emptione*; L. 39, ff. *de pactis*; L. 152, ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1701 del Codice civile è uniforme all' articolo 1448 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1109, 1112, 1114 e 1115 delle Leggi civili.

Art. 1603. Egli à due obbligazioni principali, quella di consegnare, e, quella di garantire la cosa, che vende

[Olanda Art. 1510 del novello codice civ.]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1; in prin.; L. 11 § 2, *de actionibus empti et vend*; L. 75 § 4; L. 53 ff. *de contrahenda emptione*; L. 4. 5 e 6, Cod. *de evictionibus*; L. 5, § 2, ff. *commod. vel contr.*; L. 17, ff. *de periculo et commodo rei venditae*; L. 1, § 1. ff. *si mens. fals.*, L. 20, ff, *mandati*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1603 del Codice civile è uniforme all' articolo 1449 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1090, 1450 e 1471 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Della tradizione della cosa.

Art. 1604. La tradizione è la traslazione della cosa venduta *in potere e possesso* del compratore.

Il rilascio o la tradizione variano secondo che le cose vendute sieno corporali o incorporali. Per gli oggetti corporali può essere simbolica, reale o fittizia. *Reale*, allorchè gli oggetti medesimi sono rimessi nelle mani del compratore: *simbolica*, allorchè si consegna al compratore una cosa che rappresenta l'oggetto venduto: per esempio, le chiavi di una casa, i titoli di proprietà: *fittizia*, quando per consenso delle parti, la tradizione non à luogo, *nuda voluntate*: per esempio, se avendovi prestato o dato a fitto il mio cavallo, ve lo vendo prima che me lo abbiate restituito; allora lo riterrete

Digitized by Google

a titolo di vendita, ciò che presso i romani dicevasi *fictio brevis manus*; ovvero se il compratore indica al prenditore gli oggetti venduti, dandogli la facoltà di prenderne possesso, che presso i romani dicevasi *fictio longae manus*.

In potere e possesso— Nel *potere* del compratore, poichè acquista il diritto di goderne; nel suo *possesso*, perchè può disporne a suo piacimento.

[Olanda Art. 1511 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1604 del Codice civile è uniforme all' articolo 1150 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1090 e 1094 delle leggi civili.

Art. 1605. Il venditore adempie l'obbligazione di consegnare gl' immobili, quando à dato le chiavi, se trattisi di un edifizio, o quando à consegnato i titoli della proprietà venduta.

Questa è la tradizione *simbolica*. Gl' immobili non sono suscettibili di tradizione reale.

[Olanda Questa disposizione è stata rimbiazzata dall' art. 671 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1. Cod. *de donationibus*.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1605 del Codice civile è uniforme all' articolo 1151 delle leggi civili.

Art. 1606. La tradizione delle cose mobili si compie.

O colla tradizione *reale*.

O col consegnar le chiavi degli edifizj ove si conservano.

O anche col solo consenso delle parti, se la traslazione non può eseguirsi nel tempo della vendita, o pure se il compratore le aveva già in suo potere per altro titolo.

I mobili sono suscettibili di tre tradizioni, reali, simboliche e fittizie.

[Olanda Art. 667 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi L. 74 ff. *de contrahenda empitione*; L. 14 ff. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 6, §§. 6 e 7, ff. *de adquirendo rerum dominio*; L. 1 §. 21, ff. *de adquirenda vel omittenda possessione*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1606 del Codice civile è uniforme all' articolo 1152 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 450, 1092 e 1093 delle Leggi civili.

Art. 1607. La tradizione de' diritti incorporali si esegue o col consegnare i titoli, o *coll'uso* che ne fa il compratore di consenso del venditore.

Coll' uso — Per esempio, mi avete venduto un diritto di passaggio sul vostro fondo; nel momento in cui sarò passato sul fondo col vostro consenso, la tradizione avrà luogo.

[Olanda Art. 668 del novello codice civ.]

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1 e 2, Cod. *de donationibus*; L. 3, Cod. *de novationibus et delegationibus*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1607 del Codice civile è uniforme all' articolo 1153 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1535 e 1915 delle Leggi civili.

Art. 1608. Le spese della tradizione sono *a carico del venditore*, e quelle del trasporto sono *a carico del compratore*, se non vi sia stata stipulazione in contrario.

A carico del venditore — Poichè avendo contrattato di *rilasciare* la cosa, deve soffrire le spese necessarie per adempiere questa obbligazione. Per esempio, se si debbono misurare gli oggetti venduti la misuratura dev' essere a sue spese.

A carico del compratore —Poichè il venditore à adempiute tutte le sue obbligazioni, allorchè à praticato in modo acciò possa il compratore trasportare gli oggetti venduti a suo piacimento.

[Olanda art. 1512 nel novello Codice Civile.]

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1608 del Codice civile è uniforme all' articolo 1154 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1201, 1440, 1535 e 1945 delle Leggi civili.

Art. 1609. La tradizione dee farsi nel luogo in cui la cosa si ritrovava allorchè fu venduta, quando non siasi diversamente pattuito.

È una particolare applicazione del principio generale (art. 1247.) il pagamento deve farsi nel luogo designato dalla convenzione: in mancanza, nel luogo ove si trovano gli oggetti determinati nel momento del contratto; fuori di questi due casi, nel domicilio del debitore.

[Olanda art. 1510 nel novello Codice Civile.]

LEGGI CIVILI—L' articolo 1609 del Codice civile è uniforme all' articolo 1155 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 120 e 1217 delle Leggi civili.

Art. 1610. Se il venditore manchi

Digitized by Google

di far la tradizione nel tempo fra le parti convenuto, potrà il compratore chiedere a suo arbitrio o *la risoluzione del contratto*, o ch' egli sia posto nel possesso della cosa venduta, se il ritardo provenga *dal fatto del venditore*.

La risoluzione del contratto — Poichè è possibile che gli oggetti comprati non gli siano più necessari, allorchè è spirato il tempo convenuto per farne la consegna; per esempio, se il compratore voleva che gli oggetti fossero rilasciati due giorni prima di una fiera, affine di poterli vendere e che non gli venissero rilasciati se non quando la fiera è finita.

Dal fatto del venditore — Se il ritardo deriva da un caso fortuito, il venditore non ne sarebbe risponsabile (art 114).

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 3, §. 3. ff. *de empti et venditi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1610 dal Codice civile è uniforme all' articolo 1436 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1137, 1467, 1471; 1500 a 1531 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA.—La mancanza di tradizione dal canto del venditore nel tempo convenuto mette il compratore nell' alternativa di chiedere o la risoluzione del contratto o la immissione in possesso della cosa venduta, se il ritardo proceda dal fatto del venditore.

Art. 1611. *In tutti i casi* il venditore dev' esser condannato al risarcimento de' danni ed interessi, qualora dalla tradizione non fatta nel tempo convenuto ne risulti un pregiudizio al compratore.

In tutti i casi — Vale a dire, sia chè il compratore voglia resilire dalla compra, sia che consenta a prendere gli oggetti venduti.

[OLANDA art.: 1516. 1502, e 1303 del novello Codice Civile.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 10 e 15, Cod. *de actionibus empt et venditi* L. 3, §. 2; L. 21, §. 5, ff *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1611 del Codice civile è uniforme all' articolo 1437 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1110 e seguenti delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA—Il venditore che non consegna al compratore nel tempo e nel luogo convenuto la cosa promessa, è obbligato a risarcirlo di tutt'i danni ed interessi che questa sua mancanza abbia potuto fargli soffrire.

(G. C. N. 29 gennaro 1817; *Acampora, Maresca a. Chio*).

Art. 1612. Il venditore non è tenuto a consegnare la cosa, se il compratore *non ne paghi il prezzo*, ed il venditore non gli abbia accordata dilazione al pagamento.

Non ne paghi il prezzo — Il compratore non può domandare che il venditore adempia la sua obbligazione, se dalla sua parte non adempie la sua fa mestieri, che offra l' *intero* prezzo. Se non ne offra che una parte, fosse benanche quasi l' intero, non potrebbe esigere la menoma parte della cosa venduta: il venditore á il diritto di ritenerla siccome un pegno del suo credito: *quodam pignoris jure*.

[OLANDA. Art. 1514 del Novello Codice Civile.]

LEGG ROMANE.— Vedi la LL. 10, 53 e 58 §. 2, ff. *de contrahenda emptione*; L. 11, §. 1; L. 13, §. 8. ff. *de actionibus empti et venditi*.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1612 dal Codice civile è uniforme all' articolo 1438 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1496 1499 e 1550 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. —Le obbligazioni del compratore per la soddisfazione del prezzo e del venditore per la tradizione della cosa sono simultanee.

(G. C. N. 12. maggio 1809; *Mosca c. Spani*; Supp. 1818 n. 4.)

Art. 1613, Neppure è tenuto a consegnarla quando anche avesse accordata una dilazione al pagamento, se *dopo la vendita* il compratore sia fallito, o sia prossimo al fallimento, in guisa, che il venditore si trovi in pericolo imminente di perdere il prezzo; purchè il compratore non dia cauzione di pagare nel termine convenuto.

Dopo la vendita — Imperciocchè se nel momento della vendita, il compratore era nello stato di prossimo fallimento, il venditore deve rimproverare se stesso d'aver accordato un termine ad un uomo insolvibile, o di non aver preso delle informazioni intorno la sua insolvibilità, se questo stato di fallimento non gli era per anche noto. Ma non può rinvenire contro il termine accordato.

[OLANDA. Art. 1515 del Novello codice Civile.]

LEGGI CIVILI— L'articolo 1613 dal Codice civile è uniforme all' articolo 1439 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1141 delle Leggi civili, e l' articolo 218 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 1614. La cosa dee consegnarsi *nello stato in cui si trova* nel tempo della vendita.

Dal giorno della vendita, tutti i frutti spettano al compratore.

Nello stato in cui si trova — Vale a dire, che fatta una volta la vendita, il venditore non può cambiare le stato della cosa; il compratore non può obbligarlo a migliorarla; la cosa è stata venduta nello stato in cui si trova al momento del contratto. Ma le migliorie o le deteriorazione che la cosa à sofferto dopo, senza il fatto del venditore, sono a peso del compratore perchè la cosa a lui si apparteneva. E però à il dritto ai frutti.

LEGGI ROMANE.— Vedi le LL. 7 e 16 Cod. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 10. ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI— L' articolo 1614 del Codice civile è uniforme all' articolo 1460 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1092, 1195, 1470 e 1258 delle Leggi civili.

Art. 1615. L'obbligo di consegnar la cosa comprende quello di consegnare i suoi accessorj, e tutto ciò che fu destinato al perpetuo uso di essa.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 13, §. 31, LL. 14, 15, 16, 17, §. 7; LL. 18 e 38 §. 3, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 12, §§. 23, 24 e 25 ff. *de de instructo vel istrumento legato*; L. 40, §. 6; LL. 27, 48, 49, 76 e 78. ff. *de contrahenda emptione*; L. 442, §§. 2 e 4; L. 245, ff. *de verborum significatione*; LL. 13 e 16, Cod. *de actione empti et venditi*, L.; 13, §§. 10, 12 e 13, ff *de actione empti et venditi*; LL. 22 e 34, ff. *de actione empti et venditi*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1615 del Codice civile è uniforme all' articolo 1461 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 445, 447, 448, 476, 477, 490 972, 153 8, 1343 e 2101 delle Leggi civili.

Art. 1616. Il venditore è tenuto alla tradizione della cosa in tutta l'estensione che si è stipulato nel contratto, sotto le modificazioni che seguono.

LEGGI ROMANE— Vedi la L. 6, in prin. e §. 4; LL. 22 e 34 ff. *de actionibus empti et venditi*; L.; 31 ff, *de contrahenda emptione*; L 7, §. 1, ff. *de periculo et comodo rei venditae*: L. 13, § 14 ff. *de actionibus empti et venditi*.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1616 del Codice civile è uniforme all' articolo 1462 delle Leggi civili.

Art. 1617. Se la vendita d'uno stabile si è fatta coll' indicazione della estensione, *in ragione d' un tanto per ogni misura*, il venditore è obbligato di consegnare al compratore; se lo esige, l' estensione indicata nel contratto.

E quando ciò non sia possibile, o il compratore non lo esiga, il venditore è obbligato a soggiacere ad una proporzionata diminuzione del prezzo.

In ragione di un tanto per ogni misura — Se mi avete venduto un podere di sessanta ectari di terra seminsabile, alla ragione di mille franchi per ogni ectare, che per l' intero prezzo dell' immobile formano sessantamila franchi, sarete obbligato se lo voglio di rilasciarmi i sessanta ectari de' quali abbiamo convenuto. Nondimeno se il podere che vi appartiene è della estensione di cinquanta ectari, e quindi vi sia impossibile di rilasciarmi gli altri dieci che mancano per la quantità indicata nel contratto, dovete soffrire una diminuzione nel prezzo. In vece di darvi sessantamila franchi per il prezzo del podere, ve ne dovrò dare cinquantamila; imperciocchè il prezzo essendosi stabilito sulle basi di mille franchi per ogni ectare, è giunto a sessantamila franchi nella supposizione in cui eravamo che fosse di sessanta ectari: ma siccome non è che di cinquanta, il prezzo deve ridursi per necessità a cinquantamila franchi, diversamente mi venderete ogni ectare ad un prezzo maggiore di quello convenuto.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 40. § 2, ff. *de contrahenda emptione*; L. 69, §. fin. ff. *de evictionibus*; L. 4. §. 1. ff. *de actionibus empti et venditi*.

LEGGI CIVILI.— L' articolo 1617 del Codice civile corrisponde all' articolo 1463 della Leggi civili, così conceputo:

« Se la vendita di uno stabile si è fatta colla indica-
» zione della estensione in ragione di un tanto per ogni
» misura, il venditore è obbligato a soggiacere ad una
» proporzionata diminuzione del prezzo ».

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1468, 1453 e 1611 delle Leggi civili.

Art. 1618. Se all' opposto, nel caso dell' articolo precedente *l' estensione si trovi maggiore* di quella espressa nel contratto, il compratore à la scelta o di corrispondere il supplimento del prezzo, o di recedere dal contratto, se l'eccesso oltrepassa la vigesima parte della estensione dichiarata nel contratto.

Digitized by Google

L'estensione si trovi maggiore—Il podere che mi avete venduto della capacità di sessanta ettari al prezzo di mille franchi l' ettare, trovasi di sessantacinque, ve ne sono adunque cinque di più della capacità indicata, ciò che forma di una vigesima parte, poichè il vigesimo di sessanta è tre. Quindi potrò resilire dall' acquisto; imperciocchè può stare che la mia intenzione non è stata quella di comprare questa maggior quantità Ma se voglio che la compra abbia il suo effetto dovrò pagarvi i cinque ettari che eccedono la capacità indicata, e dovrò darvi sessantacinquemila franchi.

Se invece di sessanta ettari, ne abbiamo trovati sessantadue, l' aumento essendo minore della vigesima parte, non potrò resilire dalla vendita, e dovrò pagarvi l' eccesso che si è rinvenuto, poichè non si può presumere che così piccolo aumento nel prezzo, poteva farmi rinunziare alla compra, se l'avessi conosciuto al momento del contratto.

LEGGI ROMANE— Vedi la L. 40, §. 2, ff. *de contrahenda emptione.*

LEGGI CIVILI.— L' articolo 1618 del Codice civile è uniforme all' articolo 1464 delle Leggi civili.

Art. 1619 *In tutti gli altri casi*,

Sia che la vendita riguardi un corpo certo e circoscritto:

Sia che riguardi fondi distinti e separati:

Sia che incominci dalla misura, o pure dall' indicazione del corpo venduto seguita dalla misura:

L' espressione di tal misura non dà luogo ad alcun supplimento di prezzo in favore del venditore per l' eccesso della misura, nè ad alcuna diminuzione di prezzo in favore del compratore se la misura sia minore, se non quando la differenza della misura reale in confronto di quella indicata nel contratto ecceda la vigesima parte di più o di meno, del *valore intero delle cose vendute*, purchè non vi sia *stipulazione in contrario.*

In tutti gli altri casi — Vale a dire, allorchè gli oggetti non sono stati venduti a determinato prezzo la misura, ma nella totalità per un prezzo certo; la capacità essendo indicata nell' atto, fa d' uopo allora che l' errore sia almeno di una vigesima parte in più o in meno, perchè il prezzo convenuto possa essere aumentato o diminuito. Per esempio, vi vendo per trentamila franchi il podere che mi appartiene della capacità di quaranta ettari: imperocchè essendo fissato il prezzo in massa, e non a prezzo determinato per misura, non si deve ricercare una rigorosa esattezza nella espressione della capacità, e solo allorchè l' errore è rilevante può esser modificato il prezzo.

Valore intero delle cose vendute — Vale a dire, che l'errore nella capacità produce una differenza del vigesimo nel valore totale dell' oggetto venduto. Esempio: vi vendo per quarantamila franchi un fondo della capacità di cinquanta ettari di terra semensabile, e di ventimila di vigneto in tutto settanta ettari. Mancano tre ettari di vigneto, questi non formano la vigesima parte di settanta, e se si esamina soltanto la capacità non vi sarà luogo a diminuzione di prezzo: ma ogni ettare di terra semensabile, è stato calcolato per quattrocento franchi, e quello del vigneto per mille franchi, mancandone tre ettari che formano tremila franchi, vale a dire, più del vigesimo del prezzo totale di quarantamila franchi, vi sarà luogo a diminuzione.

Stipulazione in contrario — Si potrebbe convenire che qualunque differenza che vi fosse nella capacità indicata, il prezzo non sarebbe nè aumentato nè diminuito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 33 in prin., ff. *ed actionibus empti et venditi*; contrario alla L. 43, ff *de evictionibus*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1619 del Codice civile è uniforme all' articolo 1465 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1611 delle Leggi civili.

Art. 1620. Nel caso in cui, secondo il precedente articolo, vi sia luogo ad accrescimento di prezzo per eccesso di misura, il compratore *à la scelta o di recedere* dal contratto, o di supplire il prezzo ed anche gl' interessi se abbia ritenuto il fondo.

Ha la scelta o di recedere Poichè è possibile che questo aumento maggiore di un vigesimo del prezzo convenuto, ecceda i mezzi del compratore, o il danaro che voleva impiegare nell' acquisto.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1620 del Codice civile è uniforme all' articolo 1466 delle Leggi civili.

Art. 1621. In tutti i casi, ne' quali

Digitized by Google

il compratore à diritto di recedere dal contratto, il venditore è tenuto a restituirgli oltre il prezzo, se lo abbia ricevuto, anche *le spese del contratto.*

Le spese del contratto — Poichè è il fatto del venditore che dà luogo a resilire dal contratto: egli doveva conoscere esattamente la capacità delle cose vendute.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1621 del Codice civile è uniforme all' articolo 1467 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1476 delle Leggi civili.

Art. 1622. L'azione pel supplimento del prezzo, che compete al venditore, e quella per la diminuzione del prezzo o per lo recesso dal contratto che compete al compratore, debbono proporsi *entro un anno,* da computarsi dal giorno del contratto, sotto pena della perdita delle loro ragini.

Entro un anno — Imperciocchè questo tempo è sufficiente per riconoscere l' errore su la capacità. D' altronde, non si doveva per lungo tempo conservare un' azione che rende incerti i diritti poichè spesse volte questo errore può far resilire dal contratto. [Si è giudicato che questo articolo non è applicabile all'azione con la quale il compratore domanda il rilascio delle diverse parti di terra che pretende essere state comprese nel numero de'beni venduti (Arresto della corte di Brusselle del 2 novembre 1824)

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 40, ff. *de contrahenda emptione.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1622 del Codice civile è uniforme all' articolo 1468 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1611 delle Leggi civili.

Art. 1623. Se si siano venduti due fondi collo stesso contratto e per un solo e medesimo prezzo coll'indicazione della misura di ciascuno di essi, e si trovi che l' estensione sia minore nell' uno e maggiore nell' altro, *se ne fa la compensazione* fino alla debita concorrenza; e l'azione tanto pel supplimento, che per la diminuzione del prezzo, non à luogo se non in conformità delle regole *sopra stabilite.*

Se ne fa la compensazione — Perchè i due fondi essendosi venduti con lo stesso contratto e pel medesimo prezzo, il compratore non à realmente interesse che di aver nel totale la stessa capacità che aveva inteso di comprare. Se uno de' fondi à una capacità minore di quella indicata nel contratto, e l' altro à la quantità medesima in più, il compratore non à alcun diritto di dolersi.

Sopra stabilite — Vale a dire, che se non siavi in un fondo, un eccedenza uguale al di meno dell'altro fondo, si farà la compensazione; e per quella quantità che ne risultera in più o in meno, vi sarà luogo ad un aumento, o a una diminuzione del prezzo in conformità delle regole precedenti.

LEGGI ROMANE. — Vedi le L. 42, ff. *de actionibus empti et venditi*, L. 69, ff. *de contrahenda emptione.*
LEGGI ROMANE. — L' articolo 1623 del codice civile è uniforme all' articolo 1469 delle Leggi civili.

Art. 1624. La questione se la perdita, o la deteriorazione, della cosa venduta; prima di consegnarsi, debba andare a carico del venditore, o del compratore, sarà giudicata a norma delle regole prescritte nel titolo *dei contratti, o delle obbligazioni convenzionali in generale.*

Vedete gli art. 1138 e 1162.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 2, 4, 5 e 6. Cod. *de periculo et comodo rei venditae*; L. 11, ff. *de evictionibus*; L. 11, ff. *de diversis regulis juris*; L. 31, §. 6, L. 35, §§. 5, 6 e 7; LL. 51 e 54, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 35, §§. 4 e 5; L. 36; L. 62, §. 2; L. 78, §. 3, ff *de contrahenda emptione*; LL. 1 e 2, §. 1; LL. 3 e 4, §. 2; LL. 5, 7 8 e 10, §. 2; LL., 13, 14, 15 e 17, ff. *de periculo et comodo rei venditae.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1624 del Codice civile è uniforme all' articolo 1470 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1091, 1092, 1135, e 1196 delle Leggi civili.

SEZIONE TERZA.

Della garantia.

La garantia, in fatto di vendita, è la obbligazione che à il venditore di rispondere verso il compratore del pacifico possesso della cosa venduta, e de' vizi occulti della cosa medesima.

Digitized by Google

Art. 1625. La garentia che il venditore deve al compratore, à due oggetti: il primo è il pacifico possesso della cosa venduta; il secondo riguarda i difetti occulti di essa o i vizj che dan luogo all' *azione redibitoria.*

La garantía è *della natura* della vendita: perche esista non è necessario che sia stipulata espressamente, ma non n' è di *essenza*: Imperciocchè la vendita può esistere senza garantia, e le parti possono convenire che d' essa non abbia luogo (art. 1135); salva sempre il caso preveduto dall' art. 1628.

Azione redibitoria — Chiamasi redibizione la risoluzione della vendita a motivo di qualche vizio della cosa venduta. I vizi redibitori son quelli di gran rilievo perchè dan luogo alla risoluzione della vendita. Tale denominazione si applica specialmente ai vizi nelle cose mobiliari: *Redhibere est facere ut rursus habeat venditor quod habuerit. Et quia reddendo id fiebat, redhibitio est appellata.*

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 3. ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 11, §. 2; L. 3, in prin., ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 1, §. 1; L. 38, ff. *de aedilitio edicto.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1625 del Codice civile corrisponde all' articolo 1471 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1419, 1456, 1472 1437 e 2163 delle leggi civili.

§. I.

Della garantia in caso di evizione.

In generale, l' *evizione*, è l' abbandono forzoso che il possessore di una cosa è obbligato di fare in tutto o in parte per effetto di una sentenza che lo condanna. *Evincere est aliquid vinsendo auferre.* Quindi chiamasi *evizione* la sentenza che ordina l' abbandono, ed anche la domanda avvanzata per ottenere l' abbandono.

Art. 1626. Quantunque nel contratto di vendita non siasi stipulata la garantia, il venditore *è tenuto per legge* a garantire il compratore *dall' evizione* che soffre di tutto o di parte delle cose vendute, o de' pesi che si pretendono sopra le medesime, e che non furono manifestati nell' atto della vendita.

È tenuto per legge — Perchè essendo il venditore obbligato trasferire la proprietà della cosa, deve con più ragione assicurare al compratore un tranquillo possesso. Quindi è della natura della vendita, che il venditore sia tenuto di garantia senza che sia necessaria la stipulazione.

Dalla evizione — Bisogna intendere questa espressione nel senso più esteso; imperciocchè il venditore dee garantire il compratore non solamente dell' abbandono che è obbligato di fare, ma ancora delle dimande intimate contra di lui perchè faccia tale abbandono. Il compratore à il diritto di chiamare in causa il venditore, perchè si difenda.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1, 2, 19, 47, 56, §. 1; L. 63, §. 1; L. 72 §. 2, ff. *de evictionibus* LL. 3, 6, 12 e 25, Cod. eod. tit. L. 41, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 61. ff. *de aedilitio edicto.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1625 del Codice civile è uniforme all' articolo 1472 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1476, 1482, 1481, 1527, 1551 2072 e 2090 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — L' azione di garantie è un' azione principale, nè può instituirsi in appello, giacchè si priverebbe il chiamato del doppio grado di giurisdizione: questo è un diritto pubblico al quale non si può rinunziare dai privati.

(C. G. N. 21 aprile 1813 *Miceli Altieri c. Ricciardi.*)

Art. 1627. Le parti possono con patti particolari accrescere o diminuire l' effetto di questa obbligazione legale; e possono pure convenire che il venditore non sia sottoposto *ad alcuna garantia.*

Adalcuna garantia — Perchè la garantia quantunque sia della natura del contratto, non riguarda che l' interesse de' compratori. Quindi dev' esser permesso di rinunziarvi.

LEGGI ROMANE. — Vedi le L. 11, § 1; L. 18, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 23, ff. *de diversis regulis juri.*; L. 14, §. 9; L. 13, ff. *de aedilitio edicto*; LL. 69 e 74, in prin, ff. *de actionibus.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1627 del Codice civile è uniforme all' articolo 1473 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088, 1197 e 1489 delle Leggi civili.

Art. 1528. Quantunque siasi pattuito che il venditore non sia soggetto ad alcuna garantia, ciò non ostante resterà obbligato a quella che risulta *da un fatto suo proprio*: qualunque convenzione in contrario è nulla.

Da un fatto suo proprio — Per esempio, se

Digitized by Google

à costituito un ipoteca sull'immobile venduto; se lo aveva precedentemente venduto ad un altro, etc. In questi casi, la garantia è *della essenza* del contratto, perchè sarebbe contro la buona fede che il venditore il quale non può ignorare il proprio fatto, non dichiarando al compratore la evizione che può risultarne, stipula che non sarebbe tenuto di garantia. In altri termini, sarebbe stipulato, che non sarebbe tenuto pel suo dolo: *Pacta quae turpem causam continent non sunt observanda.*

LEGGI ROMANE.— Vedi la L. 6, §. 9; L. 11, §. 18, ff. *de actionibus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1628 del Codice civile è uniforme all' articolo 1474 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1539 delle Leggi civili.

Art. 1629. Nel caso medesimo, che siasi stipulato di non esser tenuto a veruna garantia il venditore, accadendo l evizione è tenuto *alla restituzione del prezzo*, eccetto quando il compratore fosse consapevole *del pericolo dell' evizione* nell' atto della vendita, o avesse comprato a suo rischio e pericolo.

Alla restituzione del prezzo — Perchè il compratore non essendosi obbligato di pagare il prezzo che per avere la proprietà della cosa venduta, se questa proprietà non gli è trasferita, manca la causa del pagamento: il venditore ritiene il prezzo senza causa, deve quindi restituirlo.

Del pericolo della evizione — Perchè in tal caso la vendita partecipa della natura del contratto aleatorio (art. 1964) I vantaggi o le perdite del compratore dipendono da un avvenimento incerto, ed il prezzo à dovuto esser fissato in riguardo a questa incertezza.

LEGGI ROMANE.— Argomento dalla L. 11, §. 18. ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 68, ff. *de evictionibus*; L. 21, Cod. tit.; L. 14, Cod. *familiae erciscundae.*

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1619 del Codice civile è uniforme all' articolo 1475 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1488 e 1539 delle Leggi civili; e l' articolo 110 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA. Non vi è luogo ad evizione se una parte de' terreni soggetti a servitù siensi renduti liberi, ed esenti da questo peso col distacco formato dalla commessione ripartitrice del demanio, di una quantità di terreno uguale al valore della servitù; giacchè il compratore trova l' equivalente della perdita nella indipendenza e libertà de' fondi rimasti scevri da questo peso.

(G. C. N. 11 aprile 1814; *Masci* c. *Corigliano*)

Art. 1630. Quando siasi promessa la garantia; o nulla siasi stipulato su tale oggetto, se il compratore *à sofferta l'evizione*, a diritto di domandare dal venditore.

1.° La restituzione del prezzo;

2.° Quella de' frutti, *quando sia obbligato di restituirli* al proprietario, che à revindicata la cosa;

3.° Le spese fatte in conseguenza della denunzia della lite al suo autore, e quelle fatte *dall' attore principale*;

4.° Finalmente *i danni ed interessi* come pure *le spese legittime* del contratto.

Ha sofferta l' evizione — Non è necessario che la evizione sia stata *giudizialmente pronunziata* » basta che essa risulti da una causa anteriore alla vendita, e che il compratore non poteva far cessare (Arresto della Corte di Cassazione de' 14 Aprile 1820 S. 30 1. 2)

Quando sia obbligato di restituirli — È obbligato dal giorno in cui è stato con mala fede nel possesso; vale a dire, dal giorno in cui à conosciuto la causa della evizione, o al più tardi, dal giorno della dimanda (art. 550)

Dall' attore principale — Cioè quello che revindica la cosa dalle mani del compratore. La sua dimanda dicesi *originaria*, poichè dà luogo alla lite. Il compratore può formare a suo tempo una dimanda contra il venditore, affinchè venghi a garantirlo; questa domanda in garantia, dicesi *incidente*. Il venditore è obbligato rimborsare le spese causate da queste due dimande, poichè derivano entrambe dalla causa di evizione la quale gravita su la cosa venduta Nondimeno, se il venditore, chiamato in garantia à dichiarato che non à mezzi per respingere la dimanda originaria; che nondimeno il compratore à voluto sostenere la lite e succumbe, non gli saran dovute che le spese di procedure della prima dimanda, poichè le altre provvengono dal fatto suo. Lo stesso à luogo se non à chiamato il venditore in garantia, e si è difeso solo contro la dimanda originaria, poichè il venditore può sostenere che se era chiamato, non avrebbe sostenuta la lite.

I danni ed interessi — A meno che nel momento della vendita il compratore non avesse a-

Digitized by Google

vuto scienza che la cosa non apparteneva al venditore (art. 1399).

Le spese legittime. — Chiamansi in tal modo le spese dell' atto, e le altre necessarie per la vendita, che il compratore è stato obbligato di pagare ai termini dell' art. 1395.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 8, 9 e 23 Cod. *de evictionibus*; LL. 13 e 43, ff. *de actionibus*; LL. 15 e 67 ff. *de doli mali et metus exceptione.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1630 del Codice civile è uniforme all' articolo 1476 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100, 1143, 1492 1527 e 2072 delle Leggi civili, e l' articolo 209 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — Colui che ebbe la libertà di comprare a sua scelta o col prezzo in contante o con carte bancali del vecchio conto, ed abbia comprato in carte; nel caso di evizione dovendo ripetere il prezzo, si trova nella eccezione degli editti del di 8 maggio e 2 settembre 1800.

(S. R. A. N. 16 settembre 1829; *Cioffi ed Eva c. Perger*; Supp. 1818 n. 68).

Art. 1631. Quando nell'epoca dell' evizione la cosa venduta si trova diminuita di valore, o notabilmente deteriorata, sia per negligenza del compratore, sia per l' accidente di una forza irresistibile, il venditore è egualmente tenuto a restituire *l'intero prezzo.*

L' intero prezzo — Alcuni giureconsulti pensavano che il compratore non poteva ripetere che il prezzo proporzionato al valore dell'immobile venduto al tempo de la evizione, poichè non doveva trar vantaggio dalla evizione stessa: ma bisogna osservare che il prezzo è stato pagato per ottenere la proprietà, quindi dacchè questa proprietà non è più trasferibile, il pagamento resta senza causa (*sine causa*) e dev'essere restituito per intero, anche quando la diminuzione derivasse dal fato del compratore, poichè non può esser punito di aver usato a suo piacimento di una cosa della quale si credeva proprietario: *Qui rem quasi suam neglexit, nulli quaerelae subjectus est.*

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 46 e 73, ff. *de evictionibus*; L. 43, ff. *de actionibus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1631 del codice civile è uniforme all'articolo 1477 delle Leggi civili.

Art. 1632. Se però il compratore *à ricavato utile* dai deterioramenti che à fatti, il venditore à diritto di ritenere sul prezzo una somma corrispondente a tal utile.

Ha ricavato utile. — Per esempio, se à demolita una fabrica ed à venduto i materiali, è giusto mettere a computo sul prezzo che gli deve essere restituito, le somme che à riscosso da questa deteriorazione.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 206, ff. *de diversis regulis juris.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1632 del Codice civile è uniforme all' articolo 1478 delle Leggi civili.

Art. 1633. Se la cosa venduta si trovasse aumentata di prezzo nel tempo dell' evizione, anche independentemente dal fatto del compratore, il venditore è tenuto a pagargli *ciò che vale più del prezzo* della vendita.

Ciò che vale più del prezzo — Allorchè la cosa à diminuito di valore dopo la vendita, abbiamo osservato che il venditore è obbligato restituire l' intero prezzo (art. 1631), senza aver riguardo alla diminuzione del valore. Per lo contrario, se la cosa è aumentata, si deve valutare l' aumento ed il venditore restituisce il prezzo che gli è stato pagato, più l' eccedente del valore. Ciò deriva dal principio che in ogni caso, deve il venditore restituire il prezzo come pagato senza causa, e se la cosa che il compratore restituisce al vero proprietario per effetto della evizione, vale dippiù, il venditore deve pagare l' eccedenza siccome riparazione del pregiudizio cagionato dalla evizione della quale era garante.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 45 e 66, ff. *de evictionibus*; LL. 9 e 16, Cod, eod. tit. L. 35, §. 1, ff. *de actionibus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1633 del Codice civile è uniforme all' articolo 1479 delle Leggi civili.

Art. 1634. Il venditore è tenuto a rimborzare il compratore o a farlo rimborzare da chi à revindicato il fondo, di tutte le riparazioni e miglioramenti *utili* che vi abbia fatti.

Utili — Fa d' uopo che al biano aumentato il valore del fondo, ed il proprietario che revindica deve il rimborso in rapporto di questo valore (art. 555). *Quatenus pretiosior facta est.* In questo caso si soppone che il venditore era di buona fede; e quindi nulla devo al compratore che à sofferta la evizione per le spese voluttuose che abbia potuto fare.

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 65. ff. *de rei vindicatione*; L. 43. §. ff. *de actionibus empti et venditi*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1634 del Codice civile è uniforme all' articolo 1480 delle Leggi civili.

Art. 1635. Se il venditore à venduto con mala fede il fondo d' un altro, sarà tenuto a rimborzare al compratore tutte le spese, *anche voluttuose* o di delizia, che costui avesse fatte sul fondo.

Anche voluttuose — Perchè il venditore essendo di mala fede, ed avendo venduto la cosa, benchè conoscesse la causa della evizione, senza prevenirne il compratore, deve rimborsar costui, non solamente di ciò che la cosa è stata aumentata, ma ancora di tutte le perdite, che direttamente risultano dalla non esecuzione del contratto (art. 1151).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 43. §. 1. ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 38. ff. *de rei vindicatione*; L. 26. ff. *de pignoribus et hypothecis*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1635 del Codice civile è uniforme all' articolo 1481 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1481 delle Leggi civili.

Art. 1636. Se il compratore à sofferta l' evizione per una parte soltanto della cosa, e questa parte sia di tale importanza relativamente al tutto, che l' acquirente non avrebbe comprato senza di essa, potrà far rescindere la vendita.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 28, ultim. ff. *de aedilitio edicto*; L. 47. §. 1. ff. *de minoribus*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1636 del Codice civile è uniforme all' articolo 1482 delle Leggi civili.

Art. 1637. Se nel caso di evizione d' una parte del fondo venduto non siasi rescissa la vendita, il valore della parte evitta sarà dal venditore rimborzato al compratore secondo la stima che avrà nell' epoca dell' evizione, e non a proporzione del prezzo totale della vendita, o che sia aumentata, *o che sia diminuita di valore* la cosa venduta.

O che sia diminuita di valore — Sembra che in questo caso per esser d' accordo con l' articolo 1631, il venditore avrebbe dovuto restituire al compratore una somma proporzionale al prezzo della vendita, senza aversi riguardo alla diminuzione della cosa. Il Codice decide diversamente, perchè nel caso in esame, il prezzo della vendita non essendo stato pagato senza causa, restando il compratore proprietario della maggior parte della cosa, non può ripeterlo: egli non à altro diritto se non quello di essere indennizzato del pregiudizio causato dalla evizione parziale, e per questa basta rimborzargli il prezzo della porzione che gli è stata tolta.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1. 13, e 15 ff. *de evictionibus*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1637 del Codice civile è uniforme all' articolo 1483 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1463 e 2011 delle Leggi civili.

Art. 1638. Se il fondo venduto si trovi gravato di servitù *non apparenti*, senza che se ne sia fatta dichiarazione, e queste siano di tale importanza da far presumere che se il compratore ne fosse stato avvertito, non lo avrebbe comperato, può egli domandare lo scioglimento del contratto, quando non prescelga di contentarsi piuttosto d'una indennità.

Non apparenti — Ma se sono apparenti, per esempio, se è un acquedotto che porta l'acqua nel campo vicino; il compratore le à potuto da se stesso conoscere (art. 1642), senza che vi fosse stato bisogno che il venditore le avesse dichiarate.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 61. ff. *de aedilitio edicto*; L. 1. §. 1.; LL. 35 e 39. ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 66. §. 1. ff. *de contrahenda emptione*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1638 del Codice civile è uniforme all' articolo 1484 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1488 delle Leggi civili.

Art. 1639. Le altre questioni, che possono nascere pel risarcimento dei danni, ed interessi recati al compratore coll'inadempimento della vendita, debbono esser decise secondo le regole generali stabilite nel titolo *de' contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1 e 6. §§. 5 e 6; LL. 12 e 24. §. 3; LL. 23 e 31. ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 4. Cod. eod. tit.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1639 del Codice civile è uniforme all'articolo 1485 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1006, 1098, 1100, 1135, 1137 e 1179 delle Leggi civili.

Art. 1640. La garentia per causa di evizione cessa quando il compratore si è lasciato condannare con una sentenza pronunziata in ultima istanza, o di cui non si possa più ammettere l'appellazione, senza chiamare in giudizio il venditore, se questi prova che vi erano sufficienti motivi *per far rigettare la domanda.*

Per far rigettare la domanda — Il compratore deve imputare la evizione alla sua negligenza. Ma fa mestieri che il venditore provi la esistenza de'motivi, poichè la domanda si presume giusta, allorchè una sentenza l'à dichiarata tale. Più, fa d'uopo che il compratore non abbia proposto tali mezzi, poichè se à ciò praticato, il venditore non può pretendere che siasi egli lasciato condannare per negligenza, e che diversa sarebbe stata la sentenza, ove fosse egli stato chiamato in garentia.

[OLANDA. - Tutte le disposizioni di questo paragrafo sono state riprodotte negli art. 1527 1539 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 53. §. 1, ff. *de evictionibus*; L. 8, Cod. eod. tit.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1610 del Codice civile è uniforme all'articolo 1486 delle Leggi civili.
GIURIPRUDENZA. — Basta le sole scienza data dal compratore al venditore di un giudizio che tenda alla dovuta evizione, per esser quest'ultimo tenuto. S. C. G. N. 3 marzo 1818; *Policastro c. S. Teodoro*).

§. II.

Della garantia pe' vizi della cosa venduta.

Art. 1641. Il venditore è tenuto a garentire la cosa venduta de' vizj occulti che la rendono non atta all'uso cui è destinata, o che diminuiscono talmente quest'uso che, se il compratore gli avesse conosciuti, o non l'avrebbe comprata, *o avrebbe offerto un prezzo minore.*

O avrebbe offerto un prezzo minore — In questo caso trattasi di vizi inerenti alla cosa venduta, attaccati alla sua qualità, è che la rendono difettosa a segno che trovasi considerabilmente diminuito l'uso al quale era destinata (Arresto della corte di Coen del 22 Novembre 1826 S. 17. 11. 224) Imperciocchè se si trattasse soltanto di un vizio che producesse una diminuzione parziale della proprietà senza renderla difettosa, siccome nel caso di una servitù (art. 1638) o d'una evizione parziale (art. 1636), bisognerebbe presumere che se il compratore gli avesse conosciuti non avrebbe comprato.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalle L. 1 §. 1, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 1. n. ff. *de aedilitio edicto.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1641 del Codice civile è uniforme all'articolo 1487 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1489 e 1763 delle Leggi civili.

Art. 1642. Il venditore non è tenuto pe' vizj apparenti che il compratore avrebbe potuto da se stesso conoscere.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1. §. 6; L. 14 §. 10 ff. *de aedilitio edicto*; L. 40 in prin. e §. 1, ff. *de contrahenda emptione.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1642 del Codice civile è uniforme all'articolo 1488 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1475 e seguenti del Codice civile.

Art. 1643. È tenuto pe' vizj occulti, *quando anche non gli fossero noti*, eccettochè se avesse stipulato di non essere *in tal caso* tenuto ad alcuna garantia.

Quando anche non gli fossero noti — Imperciocchè il danno sofferto dal compratore è sempre lo stesso, se gli sia cagionato dalla ignoranza o dalla mala fede del venditore: *Neque enim interest emptoris cur fallatur ignorantia venditoris an calliditate.*

In tal caso — Vale a dire, se non conoscendo la cosa che vende, e temendo non vi sia qualche vizio, à stipulato che ove mai questo esistesse egli non sarebbe tenuto di garantia. Ma se, prima del contratto, avendo una piena conoscenza del vizio, invece di dichiararlo stipula che non lo garantirebbe, si fatta dissimulazione è un dolo che lo rende risponsabile del vizio che esiste.

LEGGI ROMANE — Vedi L. 1. §. 1. L. 14, §. 9, ff. *de aedilitio edicto.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1643 del Codice civile uniforme all'articolo 1489 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 1473 e 1475 delle Leggi civili.

Art. 1644. Il compratore ne' casi contenuti negli articoli 1641 e 1643, à la scelta di restituire la cosa e farsi rendere il prezzo, o di ritenerla, e farsi rendere una parte del prezzo, a giudizio de' periti.

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 21, ff. *de aedilitio edicto.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1644 del Codice civile corrisponde all' articolo 1490 delle Leggi civili, così concepito:

« Il compratore ne' casi contenuti negli articoli 1471 » e 1473 à la scelta di restituire la cosa e farsi ren- » dere il prezzo, o di ritenerla e di farsi rendere una » parte del prezzo, a giudizio de' periti ».

Art. 1645. Se il venditore conosceva i vizj della cosa venduta, è tenuto, oltre alla restituzione del prezzo ricevuto, a tutti i danni ed interessi verso il compratore.

LEGGI ROMANE.—Vedi le L. 43, ff. *de contrahenda emptione*; L. 13, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 1 Cod *de aedilitiis actionibus.*

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1645 del Codice civile è uniforme all' articolo 1491 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100, 1476 e 1131 delle Leggi civili.

Art. 1646. Se il venditore ignorava i vizi della cosa, non sarà tenuto se non alla restituzione del prezzo, ed a rimborsare al compratore le spese occasionate dalla vendita.

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 13, ff. *de actionibus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1646 del Codice civile è uniforme all' articolo 1492 delle Leggi Civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1476 delle Leggi civili.

Art. 1647. Se la cosa difettosa è perita in conseguenza della sua cattiva qualità, la perdita va a carico del venditore, il quale è tenuto verso il compratore alla restituzione del prezzo, ed alle altre indennità spiegate ne' due articoli precedenti.

Ma la perdita avvenuta *per caso fortuito* è a carico del compratore.

Per caso fortuito — Perchè in tal caso non avvi mancanza per parte del venditore, e' si deve applicare il principio che la cosa perisce al proprietario: *Res perit Domino.*

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 13, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 11, ff. *de evictionibus.*

LEGGI CIVILI.— L' articolo 1647 del Codice civile è uniforme all' articolo 1493 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1236 e 1476 delle Leggi civili.

Art. 1648. L'azione redibitoria, che risulta da' vizj della cosa, dee proporsi dal compratore fra un breve termine *secondo la qualità* de' vizj, e *la consuetudine del luogo*, dove è stata fatta la vendita.

Secondo la qualità — Quindi il termine dell' azione redibitoria varia secondo i differenti paesi, e secondo la natura ed i vizi delle cose vendute. Per esempio, a Parigi, non è più ricevuta l'azione per i vizi o le malattie de' cavalli, e delle vacche dopo quaranta giorni dalla tradizione. Secondo la consuetudine del Borbonese, non si avevano che otto giorni.

[Secondo l'uso seguito nel Belgio questo termine è di sei settimane a contare dal giorno della vendita, allorchè trattasi di cavalli affetti dal moccio l' arresto della Corte di Brusselle del 28 febbraro 1828) *La consuetudine del luogo*—

QUESTIONE. *L'uso del luogo è cangiato come l' antica giurisdizione nella quale era altravolta seguito?* La corte di cassazione a consacrato la negativa atteso che gli usi sono permanenti di loro natura, perchè essi sono l'espressioni degli interessi e de' bisogni locali, che quindi il termine di nove giorni accordato per l' azione redibitoria dalla costumanza di Parigi, nella giurisdizione della quale la comune di Biangy era stata posta, non à potuto, dopo la sua esclusione da tale giurisdizione essere cambiata con altri usi che non gli appartengono, che, mantenendola in quello che da tempo immemorabile è presso di essa osservato, la sentenza impugnata à fatto una giusta applicazione dell' art. 1648 del Codice Civile: rigetta ec: (Arresto del 13 decembre 1832 *Camera de ricorsi S.* 33. 1. 18.)

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 2, Cod. *de aedilitiis actionibus.*

LEGGI CIVILI. L' articolo 1648 del Codice civile è uniforme all' articolo 1494 delle Leggi civili.

Art. 1649. L'azione redibitoria non à luogo nelle vendite giudiziali.

Digitized by Google

In queste vendite non è il proprietario che vende, ma la legge tien luogo del venditore; quindi non vi può essere azione in garantia contro il proprietario.

[Olanda. Art 1540. 1548 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 1, §. 3, ff. *de aedilio edicto.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1649 del Codice civile corrisponde all' articolo 1495 delle Leggi civili così concepito:

« L'azione redibitorie non à luogo nelle vendite dei mobili, che si fanno nelle fiere ne' pubblici mercati; purchè non vi sia convenzione particolare ».

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 1530 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO. V.

Delle obbligazioni del compratore.

Art. 1650. *La principale obbligazione* del compratore è di pagare il prezzo nel giorno e nel luogo determinati nel contratto di vendita.

La principale obbligazione—Oltre questa obbligazione principale, il compratore ne contrae delle altre che sono accessorie, quelle di ricevere la cosa venduta, di pagar le spese ed il costo legale del contratto, di rimborsare al venditore le spese che avrà fatte per la conservazione della cosa, etc.

LEGGI ROMANE Vedi la L. 13. in prin.; e §§. 20 e 23, ff. *de actionibus empti et venditi*: L. 19, ff. *de periculo et comodo rei venditae.*

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1650 del Codice civile è uniforme all'articolo 1496 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1188, 1458, 1459 1499, 1971 n. 4, e 1972 o. 1 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA—Le obbligazioni del compratore per la soddisfazione del prezzo e del venditore per la tradizione della cosa venduta sono simultanee.

(C. C. N. 22 maggio 1810; *Mosca c. Spano*; Supp. 1818, n.

Art. 1651. Se ciò non è stato determinato nel contratto, il compratore deve pagare *nel luogo* e nel tempo in cui deve farsi la tradizione.

Nel luogo — È stato deciso che se la vendita è fatta a termine, non è applicabile questo articolo: Bisogna ricorrere all' articolo 1247, quindi il pagamento deve farsi al domicilio del debitore. L' articolo 1451 non si applica che al caso di una vendita in contanti, poichè in questa vendita, si presume che le parti ànno inteso che il pagamento si farebbe nel momento del rilascio, e per conseguente nel luogo stesso; ciò che non può aver effetto in una vendita a termine. (Arresto della corte di Cassazione del 24 Giugno 1843 Cam. Civ. S. 13. 1353).—

[Olanda Art. 1549 e 1550 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Argomento dalle L. 41, § 1, ff. *de verborum obligationibus.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1631 del Codice civile è uniforme all' articolo 1497 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1200 e 1455 delle Leggi civili; e l' articolo 626 delle Leggi di eccezione.

Art. 1652. Il compratore sino al giorno, in cui sborsa il prezzo, dee pagarne l' interesse ne' tre casi seguenti:

Se ciò fu convenuto nel contratto:

Se la cosa venduta e consegnata *produce frutti* od altri proventi:

Se il compratore è stato interpellato a pagare:

In quest' ultimo caso gl' interessi non corrono se non dal giorno dell' intimazione.

Produce frutti — Per essempio se si tratta di un territorio, di una casa, di un armento, etc. Ma se la vendita è di una biblioteca, di una tapezzeria, o di altre cose che non producono frutti, gl' interessi non sono dovuti che nel caso fossero stati stipulati, ovvero dal giorno della dimanda giudiziale.

[Olanda. Questa disposizione è stata modificata dall' art. 1551 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13, §§. 20 a 21, ff. *de actionibus empti et venditi*; L. 5 Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1652 del Codice civile è uniforme all' articolo 1498 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI.—Vedi l' articolo 1328 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Il compratore siccome fa suoi i frutti che la cosa comprata produce, così deve corrispondere al venditore l' interesse del prezzo di essa.

(C. C. N. 27 giugno 1810; *Romano c. Spina*).

Le spese imputabili a favor dell' acquirente, da prelevarsi sul prezzo del fondo venduto, non escludono le altre che chiaramente si vedessero inite alla natura della cosa che si è venduta.

Le spese per la celebrazione del contratto fan parte di quelle che debbono prelevarsi dal prezzo del fondo venduto.

Allorquando il compratore si è fatto mettere in mora per il pagamento del prezzo del fondo, cui si costituisse proprietario, deve corrispondere gl' interessi.

Digitized by Google

(S. C. G. N. 15 dicembre 1818 ; *Giovinetti* c. *Lattieri*).

Art. 1653. Se il compratore è molestato, *o a giusto motivo da temere* di esser molestato per un' azione ipotecaria, o di revindica, *può sospendere il pagamento del prezzo* fino a che il venditore abbia fatto cessar le molestie, purchè costui non prescelga di dar cauzione, o non siasi convenuto che il compratore pagherà non ostante qualunque molestia.

O à giusto motivo da temere — QUESTIONE *Le iscrizioni ipotecarie sull' immobile venduto sono un giusto motivo da temere* ? La corte di Riom a consacrato l' affermativa — Atteso che secondo l' art. 1653 del codice civile, il compratore che à de' giusti timori di essere turbato nel possesso deve ritenere il prezzo del suo acquisto allorchè non gli si offre una cauzione; che le ventisette iscrizioni che colpiscono l'immobile venduto sono un giusto motivo da temere, ma che tale principio deve essere ristretto al prezzo principale e non può essere esteso agli interessi che restano sempre di proprietà del venditore, allorchè non sono stati immobilizzati » (Arresto del 2 gennaro 1830: S: 33 » 11 » 41.), vedete, in questo senso un arresto delle corte di cassazione in data del 7. Maggio 1827. Camera Civile D. 1827. 1. 322) —

Può sospendere il pagamento del prezzo — Ma a ragione si è giudicato che quest' interessi non facendo parte del prezzo e rappresentando i frutti che il compratore ritrae dall' immobile, quest' ultimo non poteva dispensarsi dal pagarli — Egli non potrebbe ritenerli sotto pretesto che li pagherebbe ai creditori ipotecari; poichè sino a tanto che questi interessi non sono stati immobilizzati essi appartengono al venditore (Arresto della corte di Torino 18 Gennaro 1811, S: 12 : 11 : 281) —

[OLANDA — Art. 1552 del novello codice civile] —

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 24. Cod. *de evictionibus* ; L. 18, §. 1, ff. *de periculo et comodo rei venditae* ; L. 5, §. 4 ; L. 17, §. 2, ff. *de doli mali et metus exceptione* ; LL. 29 e 74, § 2. ff. *de evictionibus*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1653 del Codice civile è uniforme all' articolo 1199 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1438, 1459 e 1550 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Il compratore del dritto di usofrutto che à pagato l'intero prezzo non può pretendere di ritenere le somme dovute al venditore per altri titoli, sol perchè egli tema di essere in progresso molestato da qualche erede leggittimo nel godimento del suo acquisto.

(C. A. A. 19 gennaro 1818 ; *Andreassi* c. *Monaco* C. 3, L. 116).

Art. 1654. Se il compratore non paga il prezzo, il venditore può *domandare che la vendita sia disciolta*.

Domandare che la vendita sia disciolta — L'articolo in esame non fa alcuna distinzione tra la vendita di beni mobili e quella degl' immobili per l' esercizio dell' azione risolutoria (Arresto della corte di Parigi 18 agosto 1829. S. 30, 11. 10) Il venditore può costringere il compratore a pagargli il prezzo della cosa (art. 1184 e 2103). Nel dritto romano aveva benanche si fatta azione; ma siccome spesse volte non si può senza grandi spese ottenere il pagamento dai debitori, così si è dato al venditore il dritto di dimandare la risoluzione della vendita.

[OLANDA Art. 1553 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Contrario alla L. 8. Cod *de contrahenda emptione* ; L. 14, Cod. *de rescindenda venditore*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1654 del Codice civile è uniforme all' articolo 1500 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1137, 1456, 1501 e 1850 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. — Allorquando il debitore vende il feudo e ne delega una parte del prezzo in estinzione d' ipoteche gravitanti tanto sul feudo venduto che su gli altri suoi beni, il compratore deve estinguerle, nè può valersi del termine accordato dal creditore al venditore che vende.

(S. C. G. N. 24 gennaro 1818 ; *Della Ragione* c. *Balsamo*).

Art. 1655. Lo scioglimento della vendita degl' immobili dee pronunziarsi all' istante, se il venditore si trova in pericolo di perdere *la cosa ed il prezzo*

Se non vi è tal pericolo, il giudice può accordare al compratore una dilazione più o meno lunga secondo le circostanze.

Trascorsa la dilazione senza che il compratore abbia pagato, si pronunzierà lo scioglimento della vendita.

La cosa ed il prezzo — Per esempio se la cosa venduta è una casa che il compratore fa demolire, una foresta, che fa abbattere. Ma la risoluzione non à luogo di pieno diritto, ed il compratore può sempre impedirla, pagando prima che venisse pronunziata la sentenza.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1655 del codice civile è uniforme all'articolo 1501 delle Leggi civili.

Art. 1656. Quando nella vendita di un immobile siasi stipulato che, non pagandosi il prezzo nel termine convenuto, la vendita sia disciolta di pieno dritto, il compratore ciò non ostante può pagare dopo ch'è spirato il termine, *finchè non sia stato costituito in mora* con una intimazione: ma, dopo questa, il giudice non può accordargli alcuna dilazione.

Finchè non sia stato costituito in mora — Quindi la convenzione delle parti non basta nel caso preveduto dall'articolo in esame per mettere il compratore in mora di pagare il prezzo, siccome nel caso preveduto dall'articolo 1139 del Codice civile. Non si è voluto che il compratore avesse potuto esser privato di un oggetto tanto importante quanto un immobile, senza essere stato citato preventivamente per pagarne il prezzo, ma se al seguito della dimanda non adempie al pagamento, la vendita è risoluta di pieno dritto, ed il giudice non può accordare una dilazione. Nondimeno, sembra che tale disposizione non debba rigorosamente essere applicata; di tal che, se il compratore non paghi nello stesso momento della citazione, non possa offerire il prezzo qualche ora dopo.

LEGGI ROMANE. — Contrario alla L. 4, §. 4, ff. *de lege commissoria*. L. 18, ff. *de rescindenda venditione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1656 del codice civile è uniforme all'articolo 1502 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli Articoli 1128, 1500, 1501, 1510, 1992, 1994, 1999, 2001 e 2076 delle leggi civili —

GIURISPRUDENZA — Il tempo indeterminato per la consegna di generi venduti può dal prudente arbitrio del giudice fissarsi.

Questo prudente arbitrio del giudice del fatto non è subordinato all'impero della corte di Cassazione.

(C. C. N. 25 Settembre 1809; Talamo, e crassi sup. 1818 v. 2). —

Art. 1657. Trattandosi di derrate e di cose mobili, lo scioglimento della vendita avrà luogo di pieno dritto *senza intimazione a pro del venditore*, spirato il termine stabilito *per la tradizione*.

Senza intimazione — Questo caso è ben diverso da quello in cui si trattasse di un immobile; poichè nel prezzo delle derrate, e degli effetti mobili, avvi una tal variazione, che il menomo ritardo può produrre una sensibile diminuzione, e può cagionare al venditore un pregiudizio irreparabile.

A pro del venditore — Egli è evidente che il compratore non può dalla sua mancanza trarre argomento per far risolvere la vendita, se il venditore non vi acconsenta.

Per la tradizione — Quindi trattasi del caso in cui la cosa non è stata ancora consegnata; se fosse seguita la tradizione, il venditore avrebbe soltanto contra il compratore l'azione per farsi soddisfare del prezzo, ed un privilegio sulle cose vendute (art. 2107 n. 3).

[OLANDA Art. 1554 di Novello codice civile]

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1657 del Codice civile è uniforme all'articolo 1503 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1971 n.° 5 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Essendosi venduto un genere cereale con legge di sfondacarsi dal compratore entro un dato termine, non dee dirsi risoluto il contratto a vantaggio del compratore, per questo solo che il venditore vedendo scorso il termine senza essersi adempiuto alla sfondacazione abbia rivenduto ad altri il genere

(C. A. A. 27 novembre 1818; *Pascicelli*, *Pace* c. *Mansitti ed altri*; C. 2, 116).

CAPITOLO IV.

Della nullità e dello scioglimento della vendita.

Art. 1658. Independentemente dalle cause di nullità o di scioglimento già spiegate in questo titolo, e da quelle che sono comuni a tutte le convenzioni il contratto di vendita può essere sciolto coll'esercizio del diritto di ricompra, e per la viltà del prezzo.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1658 del Codice civile corrisponde all'articolo 1504 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1062, 1063, 1077, 1082, 1085, 1125, 1034, 1136, 1238, 1294, 1337 1454, 1456, 1464, 1482, 1490 e 1500 delle Leggi civili.

SEZIONE PRIMA.

Del diritto di ricompra.

Art. 1659. La facoltà ricomprare o di riscattare *è un patto* con cui il venditore si riserva di riprendere *la cosa vendu-*

Digitized by Google

ta, mediante la restituzione del prezzo capitale ed il rimborso di cui si tratta nell'articolo 1673.

È un patto — All' articolo 1106 abbiamo osservato che i romani chiamano *patto* un accordo o una convenzione la quale divoniva obbligatoria allorchè una delle parti aveva eseguita la obbligazione: si fatta distinzione non à luogo tra noi, il legislatore non adopra mai tale espressione, e se si legge per la prima volta nell' articolo in esame, lo è a motivo dell' uso che à dato questo nome particolare alla clausola della ricompra.

Il patto di ricompra dev' essere inserito nel contratto di vendita, siccome una clausola della vendita. Allora il compratore non acquista che diritti risolubili, e non può trasferire agli altri diritti diversi. Se il patto della ricompra non è inserito nella vendita, dev'essere risguardato siccome una vendita novella, e non può essere esercitato in pregiudizio del diritto che i terzi avessero acquistato sulla cosa venduta; imperciocchè nulla indicava ad essi la esistenza del patto di ricompra.

La cosa venduta — QUESTIONE. *Il venditore à il diritto di riprendere tutto ciò che à aumentato la cosa per diritto di accessione, siccome l'alluvione, l'isola che si è formata vicino al fondo?* Si può sostenere che l'effetto della condizione risolutoria essendo quello di rimettere le cose nello stato in cui erano prima che si fosse contratta la obbligazione, tutti gli aumenti debbono andare a vantaggio del venditore unitamente alla cose che ricompra.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 7, Cod. *de pactis inter emptoram et venditorem*; L. 1, Cod. *quando decreto opus non est.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1659 del Codice civile corrispondente all' articolo 1505 delle Leggi civili, così conceputo:

» La facultà di ricomprare o di riscattare è un patto » con cui il venditore si riserva di riprendere la cosa » venduta, mediante la restituzione del prezzo capitale, ed il rimborso di cui si tratta nell' articolo ».

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1511, 1522 e 1955 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il dritto di ricompra è esercibile anche dagl' acquirenti a titolo particolare.

(C. A. A. 15 dicembre 1817, *Boemondi* c. *Calajan*)

2. Il dritto di ricompra esercitato attribuisce l' effetto della rivocazione, e della traslazione della proprietà

(C. C. N. 8 giugno 1912, *Bisignano* c. *Casacalenda*)

Art. 1660. La facultà di ricomprare non può stipularsi per un tempo maggiore *di anni cinque*. Se fu stipulato per un tempo maggiore, si riduce al termine predetto.

Di cinque anni — È nell' interesse pubblico che non si possa prolungare un incertezza la quale nuoce alla coltura ed al commercio.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, Cod. *de pactis inter emptoram et venditorem*; L. 3, Cod, *de praescriptione* 30 *vel* 40 *annorum*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1660 del Codice civile è uniforme all' articolo 1506 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La prescrizione della facoltà di ricomprare è interrotta dalle semplici offerte insufficienti ed irregolari fatte prima che terminasse la dilazione convenuta.

(C. A. A. 4 aprile 1815; *Vitacolonna* c. *Ferrari*; L. 2, 125).

Art. 1661. Il termine fissato è perentorio, e non può essere prorogato dal giudice.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1088 e 1519 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il patto della ricompra si estingue, se convenuto per un certo dato tempo non si eserciti durante il tempo stesso.

(C. A. A. 15 marzo 1817; *Visca* c. *Visca*; C. 2, 137).

Art. 1662. Se il venditore non eserciti la sua azione di ricompra nel termine prescritto, il compratore rimane *proprietario irrevocabile*.

Proprietario irrevocabile — Senza che fosse necessario, come prima, che il compratore ottenghi un giudicato che lo dichiari, e che per conseguente il venditore sia decaduto dal diritto della ricompra. È sarebbe mai necessario di far decadere un venditore da un' azione che più non esiste, poichè la sua durata era circostritta dal contratto?

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 31, §. 22, ff. *de ae diltio edicto*; L. 7. Cod. *de pactis inter emptorem et venditorem*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1662 del Codice civile è uniforme all' articolo 1508 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 703 delle Leggi civili.

Art. 1663 Il termine corre contro qualunque persona, *ancorchè minore di età*, salvo il regresso, se vi sia luogo; contro chi è tenuto per dritto.

Ancorchè minore di età — Sempre riguardo

Digitized by Google

all' interesse pubblico, il quale esige che sotto alcun rapporto non sia prolungato il termine.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 38, ff. *de minorib.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1663 del Codice civile è uniforme all' articolo 1509 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONE — Vedi gli articoli 373 e 1268 delle Leggi civili.

Art. 1664. Il venditore, che à pattuita la ricompra, può esercitare la sua azione contro un *secondo acquirente*, quand' anche nel secondo contratto non si fosse fatta menzione del diritto di ricomprare.

Un secondo acquirente — Imperciocchè colui che avendo comprato un fondo sul quale il venditore si aveva riserbato la facoltà della ricompra, e lo à in seguito venduto, non à potuto trasferire diritti diversi da quelli che aveva. Il secondo compratore non può dolersi che si eserciti contro di lui il diritto della ricompra: avendo osservato il primo contratto di vendita, il quale era il titolo della proprietà del suo venditore, à dovuto conoscere che questa proprietà era di diritto risolubile nel caso della ricompra. Quindi, il venditore originario gli restituirà il prezzo che aveva ricevuto al momento della vendita, e riprenderà la cosa. Al secondo, compratore spetta indirizzarsi contro colui che gli à venduto, se il prezzo che gli si restituisce sia minore di quello che à sborsato.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 66; ff. *de contrahenda emptione*. L. 13, ff. *de pignoratitia actione*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1664 del Codice civile è uniforme all' articolo 1510 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1148 e 1444 delle Leggi civili.

Art. 1665. Il compratore, che à convenuto la ricompra, *esercita tutte le ragioni del suo venditore*; egli può prescrivere tanto contro il vero padrone; quanto contro coloro che pretendessero, di aver ragioni o ipoteche sopra la cosa venduta.

Esercita tutte le ragioni del suo venditore — Il compratore deve esercitare tutte le ragioni del proprietario; imperciocchè la proprietà della cosa venduta gli è trasferita dal momento del contratto, non essendo la facoltà di ricomprare che una clausola risolutoria, la quale non sospende la vendita, ma la risolve se il venditore richiede la cosa.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1, ff. *de lege commissoria*; L. 1, §§. 4 e 5, ff. *pro emptore*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1665 del Codice civile è uniforme all' articolo 2511 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1007, 1503, 1597 e 2131 delle Leggi civili.

Art. 1666. Può opporre *il beneficio della discussione* a' creditori del suo venditore.

Il beneficio della discussione — Vale a dire, che potrà obbligare i creditori a sperimentare preliminarmente i loro diritti su gli altri beni del loro debitore. Di fatto, la cosa venduta col patto della ricompra non è più fra le mani del venditore (*In bonis*). I creditori di lui adunque, non possono pretenderla come pegno de' loro crediti, e se vogliono esercitare su la cosa stessa il diritto di ricompra del loro debitore (art. 1166), è giusto che ciò debba aver luogo in caso di deficienza di altri beni.

Ma se essi avevano un' ipoteca sull' immobile venduto con la facoltà della ricompra, il compratore non potrebbe loro opporre il beneficio della discussione, che nel solo caso in cui vi fossero nel possesso del loro debitore altri immobili benanche ad essi ipotecati (art. 2170).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1666 del Codice civile è uniforme all' articolo 1512 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1894, 2034 e 2108 delle Leggi civili.

Art. 1667. Se il compratore *di una parte indivisa* d' un fondo col patto della ricompra è divenuto *aggiudicatario* del fondo intero per mezzo di una vendita all' incanto *provocata contro di lui può* obbligare il venditore a ricomprare tutto il fondo quando egli voglia far uso del patto.

Di una parte indivisa — Possedete una casa in comune con vostro fratello, mi vendete la vostra porzione indivisa con la facoltà della ricompra, ed a tal modo mi trovo comproprietario con vostro fratello. Qualche tempo dopo vostro fratello vende a pubblico incanto la casa che possediamo in comune (art. 1586) io la compro nella totalità. Allorchè verrete ad esercitare il vostro diritto di ricompra, potrò obbligarvi a riprendere l' intera casa, imperciocchè sono stato obbligato di acquistare la parte di vostro fratello come proprietario di quella che mi avete venduta; se voi la ricomprate non debbo esser obbligato conservare l' altra parte.

Digitized by Google

Provocata contro di lui — Se l'aggiudicazione non fosse stata provocata da vostro fratello, ma sì bene da me contra di lui, non potrò obbligarvi a riprendere l'intero fondo, imperciocchè di mia assoluta volontà avrò acquistata la porzione di vostro fratello.

Più — Questa è una facoltà accordata dalla legge al compratore, e se egli vuol restituire la parte soltanto che aveva prima acquistata, ne à il diritto. Il venditore non può dolersi: egli riprende ciò che avea venduto con la facoltà della ricompra.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1667 del Codice civile è uniforme all'articolo 1413 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1582 delle Leggi civili.

Art. 1668. Se più persone àn venduto unitamente; e con un solo contratto, un fondo tra essi comune ciascuno può esercitare l'azione di ricompra *soltanto sulla parte che gli spettava.*

Soltanto su la parte che gli spettava — Imperciocchè se uno di essi vorrebbe ricomprare il tutto, o una parte maggiore della sua, non potrebbe farlo che in pregiudizio degli altri convenditori, i quali àuno il diritto di ricomprare le loro porzioni.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 11, §. 1, LL. 12 e 13, ff. *de in diem addictione.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1668 del Codice civile è uniforme all'articolo 1414 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1170, 1516 e 1531 delle Leggi civili.
GIURIPRUDENZA. — Ancorchè il diritto di ricompra appartenga a più persone, e per rata diversa, pure la ricompra non è meno valida se sarà stata esercitata da un solo degli interessati, anche prima che il suo diritto fosse verificato.
(C. A. A. 30 marzo 1818; *Riccardi c. Colajanni*; Capo. 3 275).

Art. 1669. Avrà luogo la stessa disposizione, se colui che solo à venduto il fondo avesse lasciati più eredi.

Ciascuno di questi coeredi può far uso della facoltà di ricomprare quella sola parte che prende nella eredità.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1669 del Codice civile è uniforme all'articolo 1515 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 803, 1173, 1516, 1518 e 1531 delle Leggi civili.

Art. 1670. Ma il compratore ne' casi espressi ne' due precedenti articoli può esigere che tutt'i venditori del fondo comune, o tutt'i coeredi siano chiamati in giudizio, affinchè si concordino tra essi per la ricompra *del fondo intero*; e, se non concordano, egli *sarà assoluto dalla domanda.*

Del fondo intero — Imperciocchè il compratore non à acquistato porzioni distinte, ma un sol corpo indivisibile, tanto ne' termini del contratto, che secondo la sua intenzione. Quindi à il diritto di pretendere che la ricompra non sia divisa; e che i venditori si accordano tra loro per ricomprare l'intero fondo.

Sarà assoluta dalla domanda. — Vale a dire, dalla domanda indiritta contro di lui da uno dei venditori o da' suoi eredi; quindi la ricompra non avrà luogo per alcuna parte.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 47, ff. *de minoribus.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1670 del Codice civile è uniforme all'articolo 1516 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1178, 1517 e 1531 delle Leggi civili.

Art. 1671. Se diversi proprietari di un fondo non l'abbiano venduto unitamente, e per intero, ma ciascuno abbia venduta la sola sua parte, possono separatamente esercitar l'azione di ricompra sopra la porzione che loro apparteneva.

Il compratore non può astringere colui, che in tal modo l'esercita, a ricomprare l'intero fondo.

LEGGI ROMANE. — Argomento della L. 11, §. 1, 11 12 e 13, ff. *de in diem addictione.*
LEGGI CIVILI. L'articolo 1671 del Codice civile è uniforme all'articolo 1517 delle Leggi civili.

Art. 1672 Se il compratore abbia lasciati più eredi, il diritto di ricompra può esercitarsi soltanto contro ciascuno *per la sua parte*, tanto se il fondo venduto sia ancora indiviso, quanto se gli eredi l'abbian diviso tra loro.

Ma se l'eredità si è divisa, e la cosa venduta sia caduta interamente nella porzione di uno degli eredi, l'azione di ricompra si può intentare contro di lui per l'intero.

Digitized by Google

Per la sua parte. Di fatto, spetta al venditore di astringere nel tempo medesimo tutti i coeredi per esercitare l'azione di ricompra, e potrà riprendere il tutto. Quindi nell'articolo in esame non era necessario, siccome nell'articolo 1670, di rendere la ricompra indivisibile; ella può esser divisa: d'onde segue, che l'azione di ricompra potrà estendersi contro uno dei coeredi del compratore, e conservarsi contro gli altri.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2 Cod. *de haereditatis petitionibus.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1672 del Codice civile è uniforme all'articolo 1518 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1173 e 1531 delle Leggi civili.

Art. 1673. Il venditore che fa uso del patto di ricompra, deve rimborsare non solo *il prezzo capitale*, ma ancora le spese legittime fatte per la vendita, per le riparazioni necessarie, e quelle altresì che abbiano aumentato il valore del fondo, *sino alla concorrenza di tale aumento*. Non può rientrare in possesso se non dopo di aver soddisfatto a tutte queste obbligazioni.

Quando il venditore rientra nel possesso del fondo in virtù del patto di ricompra, lo riprende *esente da tutti i pesi* ed ipoteche, di cui il compratore lo avesse gravato: è però tenuto *a mantenere gli affitti* fatti senza frode dal compratore.

Il prezzo capitale — Ma senza alcun interesse, poichè questo è compensato con i frutti.
Sino alla concorrenza di tale aumento — Poichè nessuno può arricchirsi a spese altrui.
Esenti da tutti i pesi — Perchè l'effetto della clausola risolutoria, è di rimettere le cose nello stato in cui erano; come se la obbligazione non si fosse contratta giammai (art. 1183).
A mantenere gli affitti — Imperciocchè sarebbe impossibile di fare affitti vantaggiosi se i fittajuoli e coloni, potrebbero temere, durante, i cinque anni per la ricompra, di vedersi espellere dal venditore il quale esercitasse il dritto della ricompra.
[OLANDA. — Tutte le disposizioni di questa sezione sono state testualmente riprodotte negli art. 1555-1568 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE. — Argomento dalle LL. 2 e 7, Cod. *de pactis inter emptorem et venditorem*; L. 31, *de pignoribus et hypothecis.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1673 del Codice civile è uniforme all'articolo 1519 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 404, 413, 519, 1499, 1505, 1506 e 1973 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Della rescissione della vendita per causa di lesione.

Nella vendita, il prezzo della cosa venduta è stabilito relativamente alla situazione, ed alle convenienze delle parti. Varia secondo si è un desiderio più o meno grande di acquistare la cosa; secondo che il venditore è più o meno volontà di vendere. Di tal che, in generale, sarebbe irragionevole cercare un *giusto prezzo*, diverso da quello che le parti an convenuto. Non si è fatto eccezione a questo principio che per lo favore del venditore il quale è venduto la sua cosa per un prezzo troppo inferiore a quello che comunemente poteva averne. Si è temuto che questa viltà nel prezzo non fosse la conseguenza della necessità e del bisogno urgente, che lo sollecitasse; quindi in questo caso se gli è accordato il dritto di far annullare la vendita. Ma sì fatta azione di rescissione è ammessa soltanto per gl' immobili, il Codice l'a rispinta nelle vendite degli effetti mobili, a motivo de' continui movimenti di tali oggetti e delle eccessive variazioni di prezzo.

Art. 1674. Se il venditore sia stato leso *oltre i sette dodicesimi* nel prezzo d'un immobile, è il diritto di chiedere la rescissione della vendita, *quand'anche nel contratto avesse rinunziato espressamente* alla facoltà di domandare una tal rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore.

Più di sette dodicesimi — La legge è dovuto stabilire fino a qual punto il prezzo non potrebbe più esser considerato come l'equivalente della cosa, ad oggetto di evitare ogni discussione a tal riguardo. Prima la lesione oltre la metà era sufficiente per fare annullare la vendita: si chiamava *lesione oltre la metà*. È chiaro che spetta al venditore, che reclama la nullità, provare la lesione. Onde conoscere se questa disposizione si applica alle vendite d'immobili fatte mediante una rendita vitalizia, vedi le note dell'art. 1976.

Digitized by Google

Quando anche nel contratto avesse rinunziato espressamente — Imperciocchè questa rinunzia sarebbe divenuta una clausola comune; e la rescissione a motivo di lesione sarebbe stata abrogata dal fatto.

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 2, Cod *de rescindenda venditione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1674 del Codice civile corrisponde all'articolo 1520 delle Leggi civili, così concepito:

» Se il venditore sia stato leso oltre la metà del prezzo di un immobile, à il diritto di chiedere la rescissione della vendita, quando anche nel contratto avesse rinunziato espressamente alla facoltà di dimandare una tale rescissione, ed avesse dichiarato di donare il di più del valore ».

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 807, 809, 1253, 1267, 1437, 1552, 1553, 1848 e 2011 delle Leggi civili.

Art. 1675. Per conoscere se vi è lesione oltre i sette dodicesimi, si deve stimare l'immobile secondo il suo stato e valore *nel tempo della vendita*.

Nel tempo della vendita — È chiaro che non si deve avere alcun riguardo ai miglioramenti o alle deteriorazioni avvenute dopo la vendita: per conoscersi se al momento di questa vendita vi sia stata lesione, bisogna estimare l'immobile nello stato d'allora, e secondo il valore degli immobili a quell'epoca.

QUESTIONE — *Il prezzo delle raccolti pendenti di uve deve far parte della stima al momento della vendita di un immobile?* La corte Suprema à consacrato l'affermativa per la ragione che nell'antico dritto come sotto l'impero del Codice Civile (Art. 520) le raccolte pendenti in uve erano riputate immobiliare; di maniera che per verificare la lesione, bisognava aggiugnere alla vendita il prezzo delle dette raccolte (Arresto del 15 novembre 1830 Camera civile S. 31 » 1 33 »)

LEGGI CIVILI — L'articolo 1675 del Codice civile corrisponde all'articolo 1521 delle Leggi civili, così concepito:

» Per conoscere se vi è lesione oltre la metà, si deve » stimare l'immobile, secondo il suo stato e valore nel » tempo della vendita.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 810 delle Leggi civili; e gli articoli 396 e 417 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1676. La domanda non è più ammessa spirati *due anni*, dal giorno della vendita.

Questo termine corre contro le donne maritate e contro gli assenti, gli interdetti, ed i minori, *che anno causa dal venditore di maggiore età*.

Lo stesso termine corre, e non si sospende durante il tempo stipulato *per la ricompra*.

Due anni—Questo termine è a bastanza lungo perchè l'azione di rescissione possa essere utile al venditore; ed è abastanza breve perchè l'agricoltura non abbia a soffrire dall'incertezza della proprietà; imperciocchè, lungi d'impedire le operazioni del compratore questo non serve che a lasciargli il tempo conveniente per prepararle.

Siccome la promessa di vendita vale vendita (Art 1589), i due anni cominciano a decorrere dal giorno della promessa di vendita (Arresto della sorte di Cassazione del 2 maggio 1827 Cam di ricorsi D. 1827, 1, 226).

Che anno causa dal venditore di maggior età —Vale a dire, esercitando l'azione di rescissione come successori o aventi causa dal venditore. Imperciocchè se l'immobile, allorchè è stato venduto apparteneva di già ad un minore o ad un interdetto, la vendita non à potuto esser fatta che con l'autorità del giudice (art. 458) e per conseguente non può essere annullata per motivo di lesione. (art 1681) Del rimanente il termine corre contra di loro, siccome contra le donne maritate, e gli assenti poichè è di ordine pubblico.

Per la ricompra — Perchè il patto della ricompra non è di ostacolo al venditore di sperimentare l'azione di rescissione. Tale azione gli è più utile della ricompra; imperciocchè non è tenuto alle spese, ed al costo legale del contratto (art. 1682).

LEGGI CIVILI— L'articolo 1676 del Codice civile è uniforme all'articolo 1522 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 373, 380 1258, 1260, 1268, 1378 e 1399 delle Leggi civili.

Art. 1677. La pruova della lesione non potrà esser *ammessa senza una decisione*, e soltanto nel caso, che i fatti articolati fossero bastantemente verosimili e gravi per far presumere la lesione.

Ammessa senza una decisione—Quindi il venditore dovrà prima essere ammesso con un giudicato a provare la lesione; e se i giudici non vedono delle gravi presuzioni in di lui favore,

Digitized by Google

potranno negare il permesso di somministrare la pruova.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1677 del Codice civile è uniforme all' articolo 1523 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 396 e seguenti delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA. Può un condividente intentare l'azione di lesione, ancorche la divisione siasi effettuata dietro compromesso con rinunzia all'appello, purchè non siasi compromesso l'azione medesima di lesione imperciocchè se lesione esista non può essere imputata agli arbiti ma ai periti da essi adoperati a perchè l'articolo 847 del Codice civile, racchiude un beneficio della legge, che non bisogna mai interpretare prettamente.

(C. A. A. 28 luglio 1813 ; Propersi c. Propersi C. 2, 12).

Art. 1678. Tal pruova non potrà, farsi altrimenti che con una relazione di *tre periti*, i quali saran tenuti di stendere un solo processo verbale comune, e di formare un solo giudizio a pluralità di voti.

Tre periti — Affinchè più difficilmente possa essere divisioni di opinioni.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1678 del Codice civile corrisponde all' articolo 1524 delle Leggi civili, così concepito:

» Farà parte della prova una relazione di tre periti, » i quali saranno tenuti di stendere un solo processo » verbale comune e formare un solo giudizio a plura» lità di voti ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1523 e 1526 delle Leggi civili ; e gli articoli 396 412 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1679. Se vi siano *dispareri*, il processo verbale ne conterrà i motivi, *senza che sia permesso* di far conoscere di qual sentimento sia stato ciascun perito.

Dispareri — Vale a dire, allorchè vi sono tre pareri. Per esempio, se uno de' periti à stimato la cosa venduta quindicimila franchi, l'altro esperto quattordicimila, ed il terzo diciasettemila, debbono tutti presentare la base e le ragioni de' loro pareri (art. 318 Cod proc.

Senza che sia permesso — Per assicurare la libertà delle opinioni, e per conseguente la imparzialità degli esperti.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1679 del Codice civile è uniforme all' articolo 1525 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 810 delle Leggi civili, e l'articolo 412 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1680. I tre periti saranno nominati di ufizio, purchè le parti non sieno state d'accordo nel nominarli *tutti e tre unitamente*.

Tutti e tre unitamente — Si è voluto che le parti avessero unitamente nominati i periti affinchè ciascuno di essi non sia riguardato siccome mandatario di quella parte che lo à eletto. Si è voluto di più che le parti li nominino tutti e tre congiuntamente; quindi se non possono convenire che su la scelta di due, la loro designazione sarebbe nulla, ed il tribunale nominerebbe i tre periti.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1680 del Codice civile è uniforme all' articolo 1526 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 398 e seguenti delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1681. Nel caso che l'azione di rescissione venga ammessa, il compratore à la scelta *o di restituire la cosa ritirando il prezzo* che egli à pagato, o di ritenerla pagando il supplimento del giusto prezzo, *colla deduzione di un decimo* dal prezzo totale.

Il terzo possessore à lo stesso diritto, salvo il regresso contro il suo venditore.

Restituire la cosa — Nello stato in cui si trova al momento della rescissione; ma deve i danni ed interessi per le deteriorazioni avvenute, per fatto proprio: il venditore deve tutte le spese necessarie, che an potuto aver luogo, e per le spese utili fino alla concorrenza di quanto trovasi aumentato il valore del fondo. Le obbligazionioni che il compratore à fatto gravitare sul fondo si estinguono: *Resolutio jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

Ritirando il prezzo — Ma non le spese erogate ed il costo legale del contratto, poichè la rescissione à luogo per fatto suo.

Con la deduzione del decimo — Il motivo che à dato luogo a questa disposizione, è stato che il rapporto de' periti non essendo suscettivo di una precisione matematica nella fissazione del giusto prezzo, non si può adottare con quel rigore che suppone una tal precisione. D'altronde, si deve lasciare sempre una certa latitudine nel prezzo della vendita : imperciocchè non è a presumersi che colui il quale à prestato il consenso per vendere per sette dodicesimi al di sotto del prezzo regolare, non avrebbe ragionevolmente prestato il consenso per vendere un dodicesimo al di sotto di questo prezzo.

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 8, Cod. *de rescindenda venditione.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1681 del Codice civile corrisponde all' articolo 1527 delle Leggi civili, così conceputo

« Nel caso che l' azione di rescissione venga ammessa, il compratore à la scelta o di restituire la cosa, ritirando il prezzo che egli à pagato, o di ritenerla pagando il supplimento del giusto prezzo.

» Il terzo possessore à lo stesso diritto, salvo il regresso contro il suo venditore. »

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 811, 1472 e 1176 delle Leggi civili; e l' articolo 638 delle Leggi di eccezione.

Art. 1682. Se il compratore elegge di ritener la cosa pagando il supplimento a norma del precedente articolo, egli è tenuto all' interesse del supplimento medesimo, *dal giorno della domanda* di rescissione.

Se preferisce di restituirla e di ritirarne il prezzo; egli deve i frutti dal giorno della domanda.

L' interesse del prezzo ch' egli à pagato, si dee parimenti calcolare a di lui benefizio dal giorno della stessa domanda, o dal giorno del pagamento, *se non abbia riscosso alcun frutto.*

Dal giorno della domanda — Qualche autore voleva che il compratore restituisse i frutti dal momento in cui era principiato il godimento, coll' obbligo al venditore di corrispondergli gli interessi del prezzo dalla data del pagamento: imperciocchè, in caso contrario, sarebbe far godere al compratore sino al giorno della dimanda i frutti di un immobile che à comprato a vil prezzo. Ma per giustificare la disposizione nel Codice si può dire, che il compratore non ài cominciato a dover ciò che manca per supplire al prezzo, se non dopo la riformazione, pel contratto, che sino al momento in cui il venditore non gli à fatto conoscere la lesione, deve esser riputato possessore di buona fede perchè la frode non si presume facilmente; e con tal qualità, devo aver fatto suoi i frutti, quantunque fosse vizioso il suo titolo. La corte di cassazione à cassato un arresto che aveva giudicato contro questi principi (Arresto del 15 decembre 1830 Camera civile S. 31. 1. 35)

Se non abbia riscosso alcun frutto — La dimanda à potuto essere avvanzata immediatamente dopo la vendita; di tal che, il compratore non abbia avuto il tempo di raccogliere alcun frutto dall' immobile: in tal caso, il venditore gli dovrebbe pagare l' interesse sul prezzo dal giorno del pagamento; non potendo pretendere che tali interessi si fossero compensati con i frutti.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1682 del Codice civile è uniforme all' articolo 1528 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1460 e 1498, delle Leggi civili.

Art. 1683. La rescissione per causa di lesione non à luogo a favore *del compratore.*

Del compratore — Quindi, compro per dodicimila franchi ciò che non vale che quattromila non posso fare annullare la vendita. Non si può presumere, siccome a riguardo del venditore, che io compri per qualche bisogno urgente; e d'altronde la cosa poteva avere per il venditore un prezzo di affezione che ò dovuto pagare.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1583 del Codice civile è uniforme all' articolo 1529 delle Leggi civili.

Art. 1684. Essa neppure à luogo in tutte le vendite che, per legge *non posson farsi* se non coll' autorità giudiziale.

Non possono farsi. — Per esempio, la vendita degl' immobili appartenenti ad interdetti o ai minori quelle fatte in una divisione in cui vi fossero degli assenti minori o interdetti (art. 819) le vendite per spropriazione forzata. Queste vendite sono fatte all' incanto, sotto l' autorità del giudice: la legge presume che gli oggetti sono sempre venduti a giusto prezzo. Ma la vendita à dovuto esser fatta giudiziariamente. Se i maggiori fanno una vendita in giudizio avendo la facoltà di farla in altro modo, può sempre esercitarsi l' azione di rescissione per causa di lesione; imperciocchè i maggiori potendo nella vendita osservare o trascurare una determinata formalità, la legge non deve presumere che non vi fosse stata lesione. Ed è lo stesso delle vendite innanzi notaro ed a' pubblici incanti; secondo la convenzione delle parti (Arresto della corte di Parigi del 29 dicembre 1832 S. 32. 11. 484)

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 3, Cod. *de jure fisc.*; L. 2, Cod. *de fide et de jure hastae fiscalis.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1681 del Codice civile è uniforme all' articolo 1530 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 796, 808 1498 delle Leggi civili; e gli articoli 799 e 1041 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 1685. Le regole esposte nella sezione precedente, e relative al caso che più persone abbiano venduto unitamente o separatamente, ed al caso che il venditore o il compratore abbia lasciato più eredi, si osservano anche quando si tratti dell' azione di rescissione.

Vedete gli art. 1668 e 1672 del Cod. civile.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1685 del Codice civile è uniforme all' articolo 1531 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1514 e seguenti delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Dell'incanto.

La parola latina *licitatio*, significa mettere all' incanto, ed è perciò che dicesi *licitazione*, *la vendita agl' incanti fatta dal comproprietario di una cosa comune, la quale non può comodamente esser divisa.*

[OLANDA Questo capitolo è stato anche abolito].

Art. 1686. Se una cosa comune a più persone non può dividersi comodamente e senza scapito;

Ovvero se, in una divisione di beni comuni fatta di reciproco consenso, se ne ritrovino alcuni che niuno de' condividenti possa o voglia prendere:

Se ne fa la vendita all' incanto, ed il prezzo vien diviso tra i condomini.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 85. ff. *familiae erciscundae*; LL. 1 e 3, *communi dividundo*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1686 del Codice civile è uniforme all' articolo 1532 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 500, 746 e 1998 delle Leggi civili; e gli articoli 1046 e 1060 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1687 Ciascuno de' condomini à la facoltà di domandare che *gli estranei* sieno invitati all' incanto: se uno de' condomini *è minore*, gli estranei vi debbano essere invitati necessariamente.

Gli estranei—Intendesi per estranei tutti coloro che non sono tra il numero de' comproprietari. La licitazione ordinariamente si fa fra i proprietari: la cosa rimane a colui tra loro che offre un prezzo maggiore. Nondimeno se un comproprietario crede che ammettendosi gli estranei, la cosa sia portata ad un prezzo maggiore, à il dritto di esigerlo.

E minore — Poichè non si deve far rinunziare al minore una formalità che puol far vender la cosa a prezzo maggiore (art. 460)

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1687 del Codice civile è uniforme all' articolo 1533 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 383 e 757 delle Leggi civili.

Art. 1688. Il modo e le formalità da osservarsi nell' incanto sono spiegate *nel titolo delle successioni, e nel codice di procedura.*

Al titolo delle successioni—Articoli 837, 838 e 839.
Nel codice di procedura—Articoli 966 e seguenti.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1688 del Codice civile corrisponde all' articolo 1534 delle Leggi civili, così concepito:
« Il modo e le formalità da osservarsi nello incanto, » sono spiegate nel titolo *delle successioni*, e nelle *Leg* » *gi della procedura ne' giudizi civili* ».

CAPITOLO VIII.

Della cessione de' crediti e degli altri diritti incorporali.

All' articolo 516 del Codice civile, abbiamo osservato la distinzione che bisogna fare fra le cose corporali ed incorporali. Siccome queste ultime non cadono sotto i nostri sensi, debbono necessariamente esistere delle differenze fra queste due specie di cose, almeno in ordine alla consegna ed alla garantia delle quali è tenuto il venditore.

Art. 1689. La cessione di un credito, di un diritto, o di un' azione contro di un terzo, si esegue *tra il cedente, ed il cessionario* colla consegnazione del titolo.

Tra il cedente ed il cessionario—Chiamasi *cedente* colui che trasferisce ed un altro il credito, il diritto o l' azione che possiede; e *cessionario* colui al quale è fatta la cessione. Se è su i beni

Digitized by Google

di alcuno un credito di due mila franchi, o un diritto di usufrutto, o anche un azione per fargli pagare, per esempio, danni ed interessi, vi cederò i miei diritti consegnandovi il titolo che prova il mio credito, i miei diritti di usofrutto, o la mia azione per i danni ed interessi (art 1607)

OLANDA — art. 668 del novello Codice civile — questo art. corrisponde egualmente alla disposizione seguente]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1689 del Codice civile è uniforme all' articolo 1535 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1153, 1992 e 1998 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La cessione o rinunzia di un credito non è valida se non è accettata dal cessionario o dal rinunziatario.

(S. C. G. N. 29 agosto 1818; *Maccia. c. Velletti*)

Art. 1690. Il diritto del cessionario *rispettivamente al terzo* non comincia se non quando denunzia al debitore la cessione.

Nondimeno il cessionario può essere investito dello stesso diritto, quando il debitore abbia accettata la cessione con *un atto autentico*.

Rispettivamente al terzo — In generale, i terzi sono i creditori del cedente, ed ogni altro che à diritto su i beni. Riguardo ai terzi, il cedente sarebbe sempre considerato siccome proprietario de' diritti incorporali che à ceduti, sino alla denunzia fatta al debitore; poichè allora i terzi sono avvertiti della cessione. Quindi, i creditori del cedente sino a tal momento potrebbero sequestrare il credito ceduto, e farsi soddisfare de' loro crediti.

Denunzia, accettato — La denunzia, o l' accettazione *con atto autentico* è prescritta: 1. A riguardo de' terzi, per dare una data certa alla cessione: 2. A riguardo del debitore per giustificare la conoscenza che ne à avuta. Fino a questo momento il dominio diretto, vale a dire, lo stesso diritto di proprietà resta fra le mani del cedente: ma il cessionario che à acquistato il credito, ai termini dell'articolo 1138, per la sola convenzione, fin da questo momento ne à il dominio utile, cioè il diritto di godere di tutti gli emolumenti e vantaggi che può produrre la cosa; e se il debitore del credito ceduto, il quale nel tempo stesso era suo creditor personale venisse ad astringerlo pel pagamento del suo debito, il cessionario potrebbe opporgli la compensazione: *acquirere compensationem utetur*, benchè non avesse avuto luogo la denunzia, purchè il debitore del credito ceduto non fosse stato già sequestrato, e non avesse in qualunque modo di già pagato al cedente o ai suoi creditori.

Con un atto autentico — Si è prescritto un atto autentico, perchè questo fa fede riguardo ai terzi, e non può essere annullato.

Del rimanente questo articolo non è applicabile alla lettere di cambio, nè alle azioni delle società commerciali (art. 35 e 136 Cod.); nè si applica alle azioni della banca, o alle rendite sullo Stato; la cui proprietà si trasmette col semplice trasferimento su i registri della banca o su quelli della tesoreria.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 3, Cod. *de novationibus et delegationibus*;

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1690 del Codice civile è uniforme all' articolo 1536 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1270 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Il debitore il di cui debito è stato dal suo creditore ceduto ad altri, non incorre nella mora verso il cessionario, qualora costui non gli abbia denunziata la cessione a lui fatta, o pure esso debitore non abbia con atto autentico riconosciuto per suo creditore il cessionario.

(C. C. N. 20 Settembre 1811 *Basil c. Ruggiero*)

(Art. 1691. Se, prima che il cedente o il cessionario denunziasse la cessione, costui avesse pagato al cedente sarà egli validamente liberato:

Conseguenza dell articolo precedente. Il cessionario non diviene proprietario riguardo ai terzi, e per conseguente del debito ceduto che dal giorno della denunzia.

[OLANDA Art. 1576 del Novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 3, Cod. *de novationibus et delegationibus*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 691 del Codice civile è uniforme all' articolo 1537 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1231 e 1249 delle Leggi civili.

Art. 1692. La vendita o la cessione di un credito comprende *le accessioni* del credito stesso, *come sarebbero le cauzioni, i privilegj e le ipoteche*.

Le accessioni — Imperciocchè l' accessorio segue sempre il principale: *accessorium sequitur sortem rei principalis*.

Come sarebbero le cauzioni, i privilegj e le ipoteche — Queste espressioni essendo *dimostrative* e non limitative, se ne è con ragione conchiuso che una cessione di credito consistente nel prezzo d'un immobile non pagato dal compratore racchiudeva il diritto pel cessionario di

Digitized by Google

domandare la risoluzione della vendita; a norma dell'articolo 1654: Questo diritto è un *accessorio* del credito che passa ai cessionarii, quantunque l'atto di cessione non contenga alcuna surrogazione ai diritti del cedente.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, §. 8, ff. *de haereditate vel actione venditae.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1992 del Codice civile è uniforme all'articolo 1538 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 972 e 1998 delle Leggi civili.
GIUREPRUDENZA — La cessione dei diritti che un coerede abbia ottenuta da un creditore, cui abbia pagato l'intero debito pendente la lite, non può impedire che il coerede del cessionario agisca contro gli atti incoati dal creditore cedente.
(C. A. A. 5. luglio 1816; *Conti* c. *Conti*; C. L. 68)

Art. 1693. Colui che vende un credito o altro diritto incorporale, *dee garantirne l'esistenza* nel tempo della cessione, quantunque questa si faccia senza garantia.

Dee garantirne la esistenza — Colui che vende un credito o altro diritto incorporale dee necessariamente garantire che questo credito gli è realmente dovuto; che questo diritto gli appartiene: in una parola che è proprietario della cosa che cede. Questa garantia è della natura del contratto, a luogo senza stipulazione, e perciò dicesi *garantia di dritto.*

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 4, 5 e 7, 10 e 11, ff. *de haereditate vel actione vendita*; L. 48, §. 1; L. 74, ff. *de evictionibus*; L. 30, ff. *de pignoribus et hypotecis.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1693 del Codice civile è uniforme all'articolo 1539 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 1472, 1474 e 1540 delle Leggi civili.
GIUREPRUDENZA — La cessione de' dritti ed azioni è diversa dalla cessione di un fondo, non essendo per quella il cedente tenuto ad evizione alcuna.
(C. C. N. 5 aprile 1816; *Ruffo* c. *Ruffo*)

Art. 1694. Egli non è tenuto della solvibilità del debitore *se non quando l'abbia promesso*, e fino alla concorrenza solamente *del prezzo che à riscosso* dal credito venduto.

Se non quando lo abbia promesso — Perchè il creditore cede il suo credito tal quale è, buono o cattivo; ed è perciò che si fatta garantia dicesi *garantia di fatto.*

Del prezzo che à ricevuto — E non del valore del diritto incorporale che à venduto. Per esempio, se mi avete ceduto per tremila franchi un credito di cinquemila, obbligandovi garantire la solvibilità del debitore, e che questi diviene insolvibile, non potrò dimandarvi che tremila franchi che vi ò pagato; imperciocchè il solo pregiudizio che risento, allorchè il credito acquistato si rende inesigibile, e la perdita del denaro che ò sborsato. D'altronde, una diversa disposizione avrebbe potuto dar luogo a contratti usurarj che si àn dovuto prevenire.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 4 e 5, ff. *de haereditate vel actione vendita.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1694 del Codice civile corrisponde all'articolo 1540 delle Leggi civili.

Art. 1695. Quando il cedente à promessa la garantia della solvibilità del debitore, tal promessa s'intende soltanto *per la solvibilità attuale*, e non si estende al tempo avvenire, se il cedente non l'abbia *espressamente stipulato.*

Per la solvibilità attuale — Perchè dopo il contratto, la cosa venduta dev'essere a rischio del compratore (art. 886).

Espressamente stipulato — Questa garantia della solvibilità futura dicesi *di evizione*; vale a dire, che il venditore si obbliga garantire la validità del credito, e la solvibilità del debitor ceduto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1695 del Codice civile è uniforme all'articolo 1541 delle Leggi civili.

Art. 1696. Colui che vende una eredità senza specificarne in dettaglio gli oggetti, non è tenuto a garantire se non *la sua qualità di erede.*

La sua qualità di erede — Imperciocchè, vendendo la eredità non à venduto i beni che componevano la successione, ma solamente i suoi diritti su tali beni. Quindi deve soltanto garantire la esistenza di questi diritti (art. 1695); vale a dire, la qualità di erede. Del rimanente, all'articolo 181 abbiamo osservato che se il cessionario non è uno de' successibili del defunto, ciascun erede à il dritto di escluderlo dalla successione, rimborsandogli il prezzo della cessione

LEGGI ROMANE. Vedi le LL. 1, in prin.; 4, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, §. 1, 15 e 16, ff. *de haereditate vel actione vendita*; LL. 1 e 2, Cod. eod. tit.; t. 14, ff. *de transactionibus.*

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1696 del Codice civile è uniforme all'articolo 1542 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 696 e 760 delle Leggi civili.

Art. 1697. Se egli avesse di già raccolti i frutti di qualche fondo, o riscosso qualche credito appartenente a tal eredità, o venduti beni della stessa, è tenuto a rimborsarli al compratore, qualora non gli abbia espressamente riservati nella vendita.

Perchè avendo venduto in generale, e senza riserva i suoi diritti ereditarii, deve rilasciare al compratore tutto ciò che à ricevuto nella sua qualità di erede.

QUESTIONE — *Se un coerede del venditore rinunzia alla eredità dopo la vendita, la sua quota si apparterrà mai all' erede che à venduti i suoi diritti, o al compratore che li à acquistati?* Per quest'ultima opinione si può dire che avendo il venditore ceduto in generale i diritti che aveva nella qualità di erede, quelli di raccogliere la quota di colui che rinunzia, trovansi compresi nella vendita: e per la opinione contraria, che le parti intesero verisimilmente contrattare per quella quota che sembrava spettare al venditore nella successione al momento della vendita.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 2, §§. 1 e 8, 3, 4, 14, §. 1, ff. *de haereditate vel actione vendita*: L. 6, Cod eod. tit; LL. 37 e 178, §. 1, ff. *de verborum significatione*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1697 del Codice civile è uniforme all'articolo 1543 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1461 delle Leggi civili.

Art. 1698. Il compratore dee dal canto suo rimborsare al venditore ciò che costui abbia pagato *pe' debiti e pesi della eredità*, e soddisfare i crediti che il venditore possa avere sulla medesima, qualora non esista stipulazione in contrario.

Pe' debiti e pesi della eredità — Per esempio; se à pagato le spese funebri; se à soddisfatto qualche creditore della successione. Intorno a ciò fa d'uopo osservare, che la vendita dei diritti successibili non potendo nuocere ai terzi i creditori della successione avrebbero sempre il diritto di astringere l'erede che à venduto i suoi diritti, salvo a costui l'azione di garantia contro il compratore.

[OLANDA. Le disposizioni, che precedono dopo l'art. 1692 sono state testualmente riprodotte negli art: 1569 — 1579 del novello Codice Civile. Le altre disposizioni di questo capitolo sono state abolite.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, §§. 8, 10, 16, 17, 18, 19 e 20, *de haereditate vel actione vendita*; L. 10. ff, *de diversis regulis juris*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1698 del Codice civile è uniforme all'articolo 1544 delle Leggi civili.

Art. 1699. Quegli contro cui fu da altri ceduto *un diritto litigioso*, *può farsi liberare* dal cessionario, rimborsandogli *il prezzo reale* della cessione colle spese legittime, e cogl'interessi da computarsi dal giorno in cui il cessionario à pagato il prezzo della cessione a lui fatta.

Un diritto litigioso — QUESTIONE — *L'articolo 1699 non à per oggetto che i crediti ed altri diritti incorporali?* — La corte di cassazione à abbracciata l'affermativa « Atteso che la surrogazione alle cessioni de' diritti litigiosi, autorizzata dall'art. 1699 del Codice civile, non à per oggetto che i crediti ed altri diritti incorporali, che per conseguente non è applicabile agli immobili, che essendo de' corpi certi e determinati, non sono compresi nella disposizione di questo articolo (Arresto del 24 Novembre 1818 cam. Civ. S. 19. 1. 203)

Può farsi liberare — Con questa disposizione si è voluto mettere un freno alla cupidigia de' compratori de' diritti litigiosi, e terminare le liti che vorrebbero sostenere. Abbiamo osservato nell'*azione di ritenere per causa di successione* (art. 841) un simile diritto, fondato quasi su le ragioni medesime.

Il prezzo reale — Se la cessione de' diritti litigiosi fosse stata fatta per donazione e per vendita, in tal caso non si potrebbe rispingere il cessionario pagandogli il prezzo, poichè non ve ne sarebbe (841).

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 22 e 23. Cod. *mandati*
LEGGI CIVILI — L'articolo 1699 del Codice civile è uniforme all'articolo 1545 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 760, 1412 e 1516 delle Leggi civili.

Art. 1700. La cosa si reputa litigiosa *quando vi sia lite* e controversia sul merito di essa.

Quando vi sia lite — Benchè il buon diritto

Digitized by Google

del venditore sia evidente, basta che vi sia lite e si contrasti questo diritto, perchè la cosa *si consideri litigiosa*, e possa rispingersi il compratore.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1700 del Codice civile è uniforme all'articolo 1546 delle Leggi civili.

Art. 1701. La disposizione dell'articolo *1699 cessa*,

Nel caso che la cessione siasi fatta ad un coerede o condomino del diritto ceduto:

2.° Quando siasi fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto;

3.° Quando sia stata fatta *al possessore del fondo* soggetto al diritto litigioso.

Dell'art. 1699 *cessa* — Ne' tre casi che sono eccettuati dalla legge, il compratore à avuto un giusto motivo per comprare i diritti litigiosi. È però evidente che non vi è stato spinto da uno spirito di rigiro o di cupidigia, quindi non si è dovuto accordare al debitore la facoltà di rispingerlo. Tale facoltà non à per oggetto di vantaggiare il debitore, ma di punire il compratore de' diritti litigiosi: *non in favorem debitoris, sed in odium creditoris.*

Al possessore del fondo. — Per esempio, se l'usofrutto di un immobile mi fosse donato da alcuno, un terzo si presenta e pretende esser proprietario dell'immobile medesimo: per conservare il mio usofrutto, compro i diritti litigiosi sulla proprietà che pretendo di avere.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 22, Cod. *mandati.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1701 del Codice civile corrisponde all'articolo 1547 delle leggi civili, così concepito:

» La disposizione dell'articolo 1545 cessa ».

» 1. Nel caso che la cessione siasi fatta ad un coerede o condomino del diritto ceduto »:

» 2. Quando siasi fatta ad un creditore per pagamento di ciò che gli è dovuto »:

» 3. Quando sia stata fatta al possessore del fondo soggetto al diritto litigioso »:

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 748 delle leggi civili.

TITOLO VII.

DELLA PERMUTA

Art. 1702. La permuta è un contratto col quale le parti *si danno* rispettivamente una cosa per un'altra.

Si danno. — Sarebbe stato meglio dire, siccome nella vendita (art. 1582), *si obbliga a dare*, perchè la permuta si opera benanche col solo consenso.

La permuta differisce dalla vendita, perchè il prezzo non è convenuto in danaro; quindi non vi è stato luogo a far la distinzione, siccome nella vendita, fra la cosa ed il prezzo, il compratore ed il venditore. Nella permuta ciascuna delle cose è vicendevolmente la cosa venduta ed il prezzo dell'altra, e similmente ciascuno de' contraenti è compratore e venditore.

[OLANDA. Art. 1577 del novello codice civile.]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de contrahenda emptione*, L. 1, ff. *de rerum permutatione.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1702 del codice civile è uniforme all'articolo 1548 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1038 e 1372 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Il contratto col quale si acquista una cosa, parte in danaro contante, e parte colla cessione di un'altra cosa, è un contratto di compra vendita reciproca, e non già di permuta.

(C. C. N. gennaro 1815, *Spagnuoli, Silvestri* c. *Carrara* e *Tuzj*).

Art. 1703. La permuta si effettua col solo consenso come la vendita.

Siccome la vendita, il contratto di permuta, può esser fatto con atto autentico, sotto firma privata, ed anche verbalmente (art. 1582 e 1707); imperciocchè non è un contratto solenne.

[OLANDA. Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 1578 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Contrario alla L. 1, § 2, ff. *de rerum permutatione*; L. 3, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1703 del codice civile è uniforme all'articolo 1549 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gl'articoli 1092, 1427, 1428 e 1434 delle leggi civili.

Art. 1704. Se uno de' permutanti abbia già ricevuto la cosa datagli in cambio, e pruovi in seguito che l'altro contraente non è proprietario di quella, non può esser costretto *a consegnar la cosa che egli à promesso* in contraccambio, ma solamente restituir quella che à ricevuta.

A consegnar la cosa che egli à promesso — Perchè non à fatto la permuta che per acquistare la proprietà della cosa che se gli è data:

Digitized by Google

se questa proprietà non può essergli trasferita, non è obbligato dare la sua cosa in permuta: *Pedius ait: alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem.*

Ma se à di già *rilasciata* la cosa, non può, se non è turbato nel suo possesso, domandare la nullità della permuta pel motivo che il permutante non è proprietario della cosa, che à dato in permuta (Arresto della corte di cassazione degli 11 Decembre 1815 Com. Giv. D. 1816. 1. 43). —

[Olanda — Art. 1579 del novello Codice Civile] —

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1, § 3 e 4, ff. *de rerum permutatione.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1704 del codice civile è uniforme all'articolo 1550 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1458 e 1499 delle leggi civili.

Art. 1705. Il permutante *che à sofferta l'evizione* della cosa ricevuta in cambio, può a suo arbitrio dimandare o il risarcimento de'danni e degl'interessi, *o la restituzione della cosa.*

Che à sofferta le evizione. — Siccome nel contratto di permuta ciascun contraente è simultaneamente venditore e compratore, così ciascun di essi è tenuto verso l'altro di garantire la cosa che dà; e colui che è turbato nel possesso, può chiamare l'altra parte acciò lo difenda.

O la restituzione della cosa — Colui che soffre la evizione, può, se lo vuole, contentarsi de' danni ed interessi per il pregiudizio cagionatogli dalla evizione; ma può benanche ricusare tali danni ed interessi, e ripetere la cosa; imperciocchè egli non à voluto venderla, ma solamente cederla in cambio di un altra.

[Olanda. Art. 1550 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, § 1, ff. *de rerum permutatione.*

LEGGI CIVILI—L'articolo 1705 del codice civile è uniforme all'articolo 1551 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1437, 1456, 1472, 1482, 1500 e 1994 delle leggi civili.

Art. 1706. La rescissione per causa di lesione *non à luogo* nel contratto di permuta.

Non à luogo — Perchè la rescissione per causa di lesione non à luogo a favore del compratore (art. 1683); e siccome nella permuta ciascun contraente è simultaneamente venditore e compratore; così se *come venditore* dimandasse la rescissione, se gli risponderebbe che nella qualità di compratore non può dimandarla.

[Olanda. Disposizione soppressa]

LEGGI CIVILI—L'articolo 1706 del codice civile è uniforme all'articolo 1552 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1520 e seguenti delle leggi civili.

Art. 1707 Tutte le altre regole stabilite pel contratto di vendita si applicano anche alla permuta.

Quindi le regole su la liberazione su la garantia, sia per causa di evizione, sia per vizio redibitorio, ec. si applicano benanche alla permuta.

[Olanda. Art. 1582 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI—L'articolo 1707 del codice civile è uniforme all'articolo 1553 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1427 e seguenti delle leggi civili.

TITOLO VIII.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

La locazione, in generale, *è un contratto col quale una delle parti si obbliga dare all' altra durante un determinato tempo, e per un prezzo stabilito, il godimento di una cosa, o dell'opera sua.*

Art. 1708. Vi sono due specie di contratti di locazione; Quella delle cose, E quella delle opere.

[Olanda. Art. 1583 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI—L'articolo 1708 del codice civile è uniforme all'articolo 1554 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1559 e 1625 delle leggi civili.

Art. 1709. *La locazione delle cose* è un contratto, col quale una delle parti contraenti si obbliga di far godere all' altra una cosa per un deter-

Digitized by Google

minato tempo, e mediante un determinato prezzo che questo si obbliga a pagarle.

La locazione delle cose — Questa specie di locazione comprende ogni locazione d'immobili, di mobili, di effetti, e benanche di animali. In questi contratti non è precisamente la cosa che forma l'oggetto della obbligazione, ma sì bene il godimento e l'uso della cosa stessa (art. 1127). Nondimeno non bisogna confondere i diritti che derivano dalla locazione con quelli dell'usofrutto. All'articolo 578 ne abbiamo indicato le principali differenze.

Colui che si obbliga far godere l'altro chiamasi *locatore* o *affittatore*; l'altro chiamasi *conduttore*, *prenditore*, *locatario*, *colono* o *fittajuolo* per gli affitti de' fondi rustici.

[Olanda. Art. 1584 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE—Vedi l'instit. *de locato et conducto*, § 2; L. 14, ff. *de locati conducti*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 1709 del codice civile è uniforme all'articolo 1535 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1081, 1559 e 2192 delle leggi civili.

Art. 1710. *La locazione delle opere* è un contratto, col quale una delle parti si obbliga di far qualche cosa per l'altra mediante una mercede tra esse convenuta.

La locazione delle opere — Questa locazione comprende tutte le obbligazioni nelle quali si stipula un salario pel lavoro, cure o servizio qualunque: per esempio; un domestico, che si obbliga di servire.

[Olanda. Art. 1585 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 2, § 1; L. 22, § 1; L. 25, in prin. ff. *locati conducti*; L. 22, ff. *de praescriptis verbis*; LL. 20 e 65, ff. *de contrahenda emptione*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 1710 del codice civile è uniforme all'articolo 1556 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI— Vedi l'articolo 1623 delle leggi civili.

Art. 1711. Queste due specie di locazioni si suddividono ancora in altre più particolari.

Si chiama *appigionare*, la locazione della casa, e *dare a nolo*, quella de'mobili;

Colonia, quella *de'fondi rustici*.

Prestazione di opere, la locazione del lavoro o del servizio.

Soccio, quella del bestiame il cui frutto si divide tra il proprietario e colui al quale egli l'affida.

L'appalto, cottimo o prezzo fatto per l'impresa di un'opera, a prezzo determinato, è altresì una specie di locazione, quando colui pel quale si fa l'opera somministra la materia.

Queste tre ultime specie ànno le loro regole particolari.

De'fondi rustici— Dicesi ancora affitto la locazione delle cose incorporali, siccome un diritto di pedaggio, un diritto di pesca, etc.

[Olanda. Questa disposizione e la sequente sono state soppresse

LEGGI CIVILI— L'articolo 1711 del codice civile è uniforme all'articolo 1557 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1560, 1568, 1609, 1633 e 1646 delle leggi civili.

Art. 1712. Gli affitti de'beni nazionali, de' beni de' comuni, e de'pubblici stabilimenti, son sottoposti a regole particolari.

Questi beni ordinariamente sono affittati agl' incanti con *quaderno di carico*, ed indica quali sono le condizioni ed i pesi dell' affitto.

[Olanda — La locazione de' beni de'comuni era altra volta regolata da' regolamenti di amministrazione pel paese piano e le reggenze La legge comunale de' 30 marzo 1836 contiene delle disposizioni a tale oggetto]

LEGGI ROMANE— Vedi la L. 7, Cod. *de locatione praediorum civitatis*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 1712 del codice civile è uniforme all'articolo 1558 delle leggi civili.

CAPITOLO II.

Della locazione delle cose.

Art. 1713. Si può locare *qualunque sorta di beni mobili* o immobili,

Qualunque sorta di beni mobili — Nondimeno non si possono locare le cose fungibili, quantunque si possano dare in usofrutto (art. 587), o darle a prestito (art. 1892.); poichè queste cose non possono identicamente restituirsi al

Digitized by Google

locatore. Colui che riceve tali cose con la obbligazione di restituirle, in una determinata epoca, della stessa qualità, quantità e valore, pagandone un premio per il tempo, sottoscrive una specie di vendita.

[Olanda. Art. 1584 §. 2 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L'articolo 1713 del codice civile è uniforme all'articolo 1559 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1081 e seguenti del codice civile.

SEZIONE PRIMA.

Delle regole comuni alle locazioni delle case e de' beni rustici.

Art. 1714. Le locazioni si possono fare o con iscrittura, o verbalmente.

Quindi la locazione, siccome la vendita o la permuta, non è un contratto solenne. Come tali contratti, è sinallagmatico, commutativo ed a titolo oneroso.

[Olanda. Disposizione abolita].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1, ff. *locati conducti*; L. 24, Cod. *de locato et conducto*; L. 2, ff. *de obligationibus et evictionibus*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 1714 del codice civile è uniforme all'articolo 1560 delle leggi civili.

Art. 1715. Se la locazione fatta senza scrittura non ancora si sia cominciata ad eseguire, ed una delle parti la impugni, non può farsene la prova per mezzo di testimonj, *comunque sia tenue il prezzo*, e quantunque si alleghi di essersi date le caparre.

Può solamente deferirsi il giuramento a colui che niega la locazione.

Comunque sia tenue il prezzo— Quindi fosse benanche al di sotto di centocinquanta franchi, non si potrebbe ricorrere alla pruova testimoniale: Si fatta eccezione all'articolo 1431 è fondata su la natura degli affitti delle case e de' fondi rustici: in questa materia tutto è urgente, e si è voluto evitare la moltiplicità delle liti, le quali, non avendo all'appoggio alcuna pruova per iscritto potrebbero produrre delle lungherie.

[Olanda. Art. 1001 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI— L'articolo 1715 del codice civile è uniforme all'articolo 1561 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 511. 1295, 1301, 1311, 1315, 1435, 1582, 1604, 1620 e 2142 delle leggi civili.

Art. 1716. Quando vi sia controversia sul prezzo della locazione verbale, che si è cominciata ad eseguire e non esista *una ricevuta* che lo dimostri; il locatore potrà provarlo *col suo giuramento*, se il fittajuolo non prescelga di domandar la stima per mezzo di periti; nel qual caso le spese della perizia rimangono a suo carico, se la stima eccede il prezzo che egli abbia dichiarato.

Una ricevuta — Allorche si presentano delle ricevute, esse fanno fede del prezzo contratto, e non vi à più luogo d'invocare le altre disposizioni dell'articolo (Arresto della Corte di Cassazione del 4 Dicembre 1823 cam. de' ricorsi D. 1823. 1. 493)

Col suo giuramento — Poichè il fittajuolo à confidato nella buona fede di lui entrando nel godimento della cosa locata, senza aver regolato per iscritto le condizioni della locazione. Nondimeno può rinvenire su tale fiducia, poichè può pretendere che il prezzo venghi fissato dai periti.

[Olanda Art 1605 del Novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI. L'articolo 1716 del Codice civile è uniforme all'articolo 1562 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 1311 e 1320 delle Leggi civili; e gli articoli 396 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1717. Il fittajuolo à il diritto *di sublocare, ed anche di cedere il suo affitto* ad un altro, quando tal facoltà non gli sia stata interdetta.

Gli potrà essere interdetta o in tutto o in parte.

Questa clausola è sempre *di stretto dritto*.

Di sublocare ed anche di cedere il suo affitto— Alcuni autori ào preteso sostenere, che per effetto della cessione, il sublocatario si trovasse interamente sostituito al cedente, anche riguardo al locatore; di tal che, costui non avrebbe più azione che contra il concessionario e non contro il cedente. Ma parecchie decisio-

Digitized by Google

ni delle corti sovrane, e diversi pareri di altri autori sono contrarie a sì fatta opinione. Con le parole *sublocare ed anche cedere il suo affitto* deve intendersi che il fittajuolo può sublocare ad altri una parte della cosa o anche il tutto; ma rimane sempre obbligato verso il proprietario, e dev'essere garante verso di lui di tutti i fatti del sublocatario.

QUESTIONE — *La proibizione di cedere il suo affitto in tutto o in parte comprende quella di sublocare?* La corte di Parigi a consacrato l'affermativa: Atteso che una sublocazione non è altra cosa che una cessione di godimento o della parte del godimento compresa in un affitto; che quindi la proibizione fatta a Ruggieri figlio pel suo affitto, di cedere il suo diritto al detto affitto in tutto o in parte, contiene quella di sublocare ec. (Arresto del 28 Agosto 1824: D. 1825. 11 » 70)

E sempre di stretto dritto — Vale a dire, che dev'esser sempre rigorosamente eseguita; imperciocchè si è dovuto garantire ai proprietarii i diritti che ànno di non lasciare introdurre nelle loro proprietà se non fittajuoli o coloni scelti da essi stessi.

[OLANDA Questa disposizione è stata modificata dall'Art. 1595 del novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE Vedi la L. 6, Cod. *de locato et conducto*; L. 60 in prin, ff. *de locati conducti*.

LEGGI CIVILI. L'articolo 1717 del Codice civile è uniforme all'articolo 1563 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1599, 1609 e 2076 delle Leggi civili

Art. 1718. Gli articoli del titolo *del contratto di matrimonio, e de' diritti rispettivi degli sposi*, relativamente alle locazioni de' beni delle donne maritate, *sono applicabili* alle locazioni de' beni dei minori.

Sono applicabili — Quindi la durata di questi affitti non può eccedere i nove anni (art. 1305 e 1429); imperciocchè un affitto che eccede questo termine, in qualche modo, si considera siccome un alienazione.

[OLANDA Disposizione abolita]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1718 del Codice civile corrisponde all'articolo 1564 delle Leggi civili, così conceputo:

« Gli articoli del titolo del contratto di matrimonio « e de diritti rispettivi de'conjugi relativamente alle « locazioni de' beni delle donne maritate, sono applicabili alle locazioni de' beni de' minori ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 320, 1400 e 1501 delle Leggi civili.

Art. 1719. Il locatore è tenuto *per la natura del contratto*, e senza che vi bisogni alcuna speciale stipulazione.

1. *Di consegnare al fittajuolo la cosa locata;*

2.° Di mantenerla in istato da poter servire all'uso pel quale fu locata;

3.° Di farne godere pacificamente il fittajuolo per tutto il tempo dell'affitto.

Per la natura del contratto — L'obbligazione che à il locatore di consegnare la cosa è *di essenza* del contratto, il quale non potrebbe esistere senza questa obbligazione; quindi non potrebbe esserne dispensato dalla stipulazione (art 1135) In ordine alla obbligazione di mantenere la cosa, essa è della natura del contratto: si potrebbe convenire che il locatore ne fosse dispensato: lo stesso debbe dirsi della obbligazione di garantire il godimento della cosa, a meno che il turbamento nel possesso non derivasse da un fatto personale (art. 1628)

Di consegnare al fittajuolo la cosa locata — QUESTIONE. *Ma da questa obbligazione quali diritti derivano al fittajuolo?*

Per esempio, se un proprietario avendo data in fitto una tenuta e non l'avesse ancora consegnata al fittajuolo, la dasse in fitto ad un altro e lo mettesse nel possesso, il primo fittajuolo potrebbe espellerne il secondo perchè il suo affitto è anteriore; ovvero gli spetterà un azione di danni ed interessi contra il proprietario per il non adempimento della obbligazione?

All'appoggio di questa opinione si dice, che il contratto di fitto non essendo che una specie di vendita di tutt'i frutti che produrrà la cosa durante il tempo dell'affitto, e l'azione per far eseguire questo affitto non avendo altro per oggetto che la percezione de' frutti, l'azione medesima è puramente mobiliare, e quindi fa mestieri applicare la disposizione dell'articolo 1141: il primo de' fittajuoli messo nel possesso dev'esser preferito. Nondimeno è difficile vedere un azione mobiliare, in un'azione diretta ad esser messo nel godimento di un immobile. L'affitto di un podere o di una casa non è cosa di poco momento, siccome sarebbe la compra di un oggetto mobile; imperciocchè spesso la fortuna del fittajuolo e della sua famiglia, o l'intraprese di lui possono dipendere dall'affitto. In fine la ragione dell'articolo 1141 non può applicarsi alla specie, poichè in essa non possono aver luogo una moltitudine di azioni in garantia o di liti: d'altronde, i termini *puramente mobiliare* impiegati nell'articolo 1141 sembrano rispingere la idea

Digitized by Google

che possa la sua disposizione applicarsi al caso in esame.

[OLANDA — Art 1586 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 7, 8, 9 e 15, §§ 1 e 8; L. 19, §. 3; L. 24, §. 4; L. 25, §§. 1 e 2; LL. 30, 33 e 60, §. 1, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1719 del Codice civile è uniforme all' articolo 1565 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1450, 1566 e 1587 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Un contratto di locazione e conduzione quantunque si vegga incoato, pure ove non consti che si fosse perfezionato e consumato con la tradizione del possesso, la decisione che ordina il pagamento dell' estaglio è riapiota dalla Legge, la quale non permette che si condanni il conduttore al pagamento della mercede ove non si dimostri dal locatore di avergli dato il possesso precario della cosa locata.

Un certificato rilasciato da un ricevitor demaniale non fa prova del possesso, ove manchi il regolare verbale di quello ai termini della legge.

(S. C. G. N. 12 febbraro 1818; *Quadri, Mastrante c. Dimani*).

Art. 1720. Il locatore è tenuto a consegnar la cosa *in buono stato* di riparazioni d'ogni specie.

Dee farvi, durante l' affitto, tutte quelle riparazioni che posson esser necessarie, *eccettuate quelle che per uso sono a carico del fittajuolo.*

In buono stato — In contrario la consegna sarebbe illusoria, poichè il fittajuolo non potrebbe trarre dall'immobile l'uso pel quale lo aveva tolto a fitto.

Eccetto quelle che per uso sono a carico del fittajuolo — Quelle cioè indicate dall' articolo 1754.

[OLANDA — Art. 1587 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 15, § 1; L. 19, § 2; L. 25, § 2; L. 55, § 1; L. 6, in prin.; e L. 61, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1720 del codice civile è uniforme all'articolo 1566 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1570, 1587, 1600 e 1971 n.° 1 delle Leggi civili.

Art. 1721. Il fittajuolo dev'esser garantito per tutti que'vizj o difetti della cosa locata *che ne impediscono l'uso*, quantunque il locatore gli avesse ignorati nel tempo del contratto.

Se da tali vizj o difetti ne risulti qualche danno al fittajuolo, il locatore è tenuto a farlo indenne.

Che ne impediscono l' uso — Se i vizii o i difetti sopravvengono dopo il contratto, il locatore è ugualmente tenuto di garantia, poichè la cosa è sempre a suo rischio e pericolo.

[OLANDA Art. 1688 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 19, §. 1, e L. 60, §. 7, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1721 del Codice civile è uniforme all' articolo 1567 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1663 e 1560, delle Leggi civili, e l' articolo 103 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1722. Se, durante l' affitto, la cosa locata venga totalmente distrutta per caso fortuito, il contratto *è sciolto di pieno dritto;* se è distrutta soltanto in parte, il fittajuolo può, a norma delle circostanze, domandare o la diminuzione del prezzo, o anche lo scioglimento del contratto. In entrambi i casi non si dà luogo a *veruna indennità.*

È sciolto di pieno dritto — Poichè il fittajuolo si è obbligato pagare il prezzo dell' affitto per avere il godimento; se questo cessa, nulla più deve, e siccome il prezzo dell' affitto si acquista giorno per giorno dal proprietario (artic. 586); così egli cessa di averlo nello stesso giorno che il fittajuolo cessa nel godimento. Per lo contrario, nell'usofrutto] se la cosa perisse o viene a diminuire l'usufruttuario è sempre tenuto pagare il prezzo; imperciocchè à egli acquistato lo smembramento della proprietà: dal momento del contratto, questo smembramento a lui si appartiene, e rimane a suo rischio e pericolo (art. 617).

Veruna indennità — Il locatore non dovrà i danni ed interessi al fittajuolo pel pregiudizio che gli deriva dalla risoluzione del contratto, poichè la cosa è perita o diminuita per caso fortuito. Ma li dovrebbe se la cosa fosse perita per sua colpa, o per effetto de'vizi che esistevano al momento del contratto.

[OLANDA Art. 1589 del Novello Cod. Civ.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 15, §§. 2 e 7; L. 19, §. 6; L. 23, in fin; L. 2. §; 2; L. 27, in prin; L. 30. §. 1. LL. 33, 34 e 35, ff. *locati conducti*; L. 28, Cod. eod. tit; L. 23, ff. *de diversis regulis juris*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1722 del Codice civile è uniforme all' articolo 1528 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1236 1570 e 1587 delle Leggi civili.

Art. 1723. Il locatore non può, durante l'affitto, *mutare la forma* della cosa locata.

Mutare la forma — Vale a dire, che non potrà fare alcun cangiamento che porti pregiudizio al godimento del fittajuolo. In ordine a costui egli può fare tutti i cangiamenti i quali non arrechino pregiudizio al locatore, ma con la obbligazione di restituire alla fine dell'affitto le cose nello stato in cui erano.

[Olanda Art. 1590 del novello Cod. Civ.]

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 7, §. 1; L. 15, §. 7, ff. *de usufructu et quemadmodum*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1823 del Codice civile è uniforme all'articolo 1569 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1574 e 1606 delle Leggi civili.

Art. 1724. Se, durante l'affitto, la cosa locata bisogni di riparazioni urgenti, che non possano differirsi fino al termine del contratto, il fittajuolo *dee soffrirle*, qualunque sia l'incomodo che gli arrecano, e quantunque, nel tempo che si fanno, resti privato di una parte della cosa locata.

Ma se tali riparazioni durano *oltre a quaranta giorni*, verrà diminuito il prezzo dell'affitto a proporzione del tempo e della parte della cosa locata di cui sarà restato privo.

Se le riparazioni sono di tal natura che rendano inabitabile quella parte che è necessaria per l'alloggio del fittajuolo e della sua famiglia, questi potrà far disciogliere l'affitto.

Deve soffrirle — Perchè il fittajuolo al momento del contratto è dovuto prevedere, che la cosa locata potrebbe deteriorare, e quindi la necessità di ripararla. D'altronde è del suo interesse che queste riparazioni non siano trascurate.

Oltre a quaranta giorni — La privazione del fittajuolo divenendo così lunga, ed il pregiudizio che risentirebbe più considerevole, non si può presumere che abbia egli inteso volontariamente soggettarvisi, e la legge gli accorda il diritto di domandare una riduzione proporzionata dell'affitto. Quindi se il suo godimento è stato turbato per sessanta giorni, si valuterà la diminuzione dell'affitto per questo tempo. Ma non bisogna supporre che in questo caso si dovrebbero dedurre i quaranta giorni pe' quali la legge non accorda indennità, e stimarsi la diminuzione per il solo tempo che eccedesse quaranta giorni, che nell'esempio addotto sarebbe di venti giorni. Se le riparazioni non sono durate quaranta giorni, non è dovuta indennità, poichè sarebbe di poco momento; ma non così per un tempo maggiore, e si deve calcolare la diminuzione per tutto il tempo che sono durate le riparazioni stesse.

[Olanda Art. 1591 del Novello Cod. Civ].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 17, in princ. e §. 30, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1724 del Codice civile è uniforme all'articolo 1570 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1566, e 1567, delle Leggi civili; e l'articolo 225 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1725. Il locatore non è tenuto a garentire il fittajuolo dalle molestie che le terze persone per vie di fatto arrecano al suo godimento, quando per altro non pretendano *alcun diritto sopra la cosa locata*; salva la facoltà al fittajuolo di convenirle nel suo proprio nome.

Alcun diritto sulla cosa locata — Poichè non hanno alcun diritto sulla cosa, in nulla attaccano il proprietario di essa. Solamente per loro fatto turbano il personale godimento del fittajuolo. Quindi soltanto a lui spetta difendersi.

[Olanda — Art 1592 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 1, 5 e 12, Cod. *de locato et conducto* e LL. 55, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1725 del Codice civile è uniforme all'articolo 1571 delle Leggi civili.

Art. 1726. Se, al contrario, l'inquilino o il colono siano stati molestati nel loro godimento in conseguenza di un'azione concernente la proprietà del fondo, essi hanno diritto *ad una diminuzione* proporzionata sul prezzo della pigione o del fitto, purchè la molestia e l'impedimento sieno stati *denunziati al proprietario*.

Digitized by Google

Ad una diminuzione. — E se la domanda di quelli che pretendono aver diritti su la cosa è messa, e che il fittajuolo soffra la evizione di una parte della cosa, deve avere la facoltà di far annullare il contratto in conformità degli articoli 1722 e 1636. Più à il diritto di domandare le indennità, se il locatore era di mala fede e conosceva la causa della evizione.

Denunziati al proprietario — Imperciocchè se trascurasse d' avvertire il proprietario, se avesse cercato solo di respingere le pretenzioni de' terzi, non solamente non potrebbe nulla pretendere, ma rimarrebbe anche risponsabile verso il proprietario pel pregiudizio che potrebbe risultarne.

[Olanda — Art. 1590 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 33 in princ.; L. 15, §. 6, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1726 del Codice civile corrisponde all' articolo 1572 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1567, 1571, 1573 e 1614 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Il locatore che cenzierato del fittajuolo dell' impedito uso della cosa locata, abbia notificata allo stesso la cessazione dell' impedimento, in un tempo in cui questi per le circostanze, non può fare più uso delle cose locate, non deve ottener condanna contro del medesimo per ragion dell' affitto.

(C. C. N. 22 settembre 1813; *Loreto, Turello e Corso*).

Art. 1727 Se quelli, che an cagionata molestia per vie di fatto, pretendano di avere qualche ragione sopra la cosa locata, o se il fittajuolo egli stesso sia citato in giudizio per esser condannato a rilasciar la cosa in tutto o in parte o a soffrire l'uso di qualche servitù; dee chiamare il locatore perchè venga a garantirlo, e, se il chiede, dev' essere rilevato dal giudizio, *nominando il locatore* nel di cui nome egli possiede.

Nominando il locatore — Il fittajuolo possiede in nome del locatore. Se alcuno pretende aver diritti di proprietà o di possesso sull'immobile locato, non devé dirigere la sua azione contra il fittajuolo, ma sì bene contra il locatore; in difetto, il fittajuolo per esser messo fuori causa, altro non deve fare che denunziare all' autore del turbamento del possesso colui pel quale possiede, e contro del quale debbono indirigersi le azioni.

[Olanda Art. 1594 del Novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1727 del Codice civile è uniforme all' articolo 1573 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1614 delle Leggi civili.

Art. 1728. Il fittajuolo à due obbligazioni principali.

1.° Dee servirsi della cosa locata da buon padre di famiglia, e *per l' uso determinato* nel contratto, o in mancanza di convenzione, per quello che può presumersi a norma delle circostanze;

2.° Dee pagare il fitto *ne' termini convenuti*.

Per l' uso determinato — Si è giudicato che la professione determina l' uso che il fittajuolo paol fare della cosa locata, per esempio un colonnello che à diritto di tenere una sentinella all' esterno della sua casa, non potrebbe piazzarne un altra alla porta del suo appartamento il cambio della quale nella notte incomoderebbe col suo rumore gli altri locatari (Arresto della Corte di Parigi del 5 dicembre 1814 » S. 15 « 11 » 84).

Ne' termini convenuti — In mancanza di speciali convenzioni, bisogna attenersi alla consuetudine de' luoghi.

[Olanda Art. 1596 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 11, §. 1; L. 25, §. 3, ff. *locati conducti*; L. 17, Cod. *de locato et conducto*; L. 17, §. 4, ff. *de usuris*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1728 del Codice civile è uniforme all' articolo 1574 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1569, 1576, 1587, 1606, 1971, n. 1 e 2133 delle Leggi civili; e gli articoli 743 e 908 delle Leggi della procedura nei giudizi civili.

GIURISPRUDENZA. — Se trattasi di riscossione d' estaglio convenuto in genere per fitti d' immobili, il padrone del fondo deve sottoporsi ad un giudizio di ordine per isperimentare il di lui privilegio, sopra i frutti raccolti nell'anno ed esistenti ancora nel fondo.

(S. C. G. N. 25 settembre 1817; *Amministrazione de' demanii e Pasqualoni*; Supp. 1818, n. 78).

Art. 1729. Se il fittajuolo impiega la cosa locata in uso diverso da quello cui è destinata, *o in modo che possa derivarne danno al proprietario*, questi può, secondo le circostanze, far disciogliere l' affitto.

O in modo che possa derivarne danno al pro-

Digitized by Google

prietario — QUISTIONE — *Il mercante al quale è stata locata una bottega destinata ad un certo genere di Commercio, può tenerla chiusa, senza esporsi alla risoluzione dello affitto?* Questa questione è controversa, non di meno pare che l' affermativa sia generalmente adottata; la corte di Lione l' à in questi termini consacrata » Atteso che il Sig. Vindus, locando la bottega e gli appartamenti di che trattasi, non si è soggettato esercitarvi esclusivamente il commercio di apezieria ne a mantenerla aperta fino al termine dello affitto: Atteso che quindi il Sig. Vindus à avuto il diritto di chiudere la bottega e di esercitare altrove il suo commercio, se lo giudica conforme a' suoi interessi; atteso che la pretesa accorsatura della quale il Sig. Pierrus si lagna di esser privato per la chiusura della bottega, appartiene al commercio e non alla bottega nella quale il commercio si esercita; che di ciò, Vindus à potuto e può a suo piacere esercitarvelo. (Arresto del 26 Maggio 1824 « D. 1825, 1 186) —

[OLANDA — Art. 1597 del novello Codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 11, §. 1, ff. *locati conducti*; l. 3, Cod. *de locato et conducto*; Nov. 14 cap 7; argomento dalla L. 13, §. 2, e L. 18, ff. *commodati*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1729 del Codice civile è uniforme all' articolo 1575 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1569, 1606 e 1612 delle Leggi civili.

Art. 1730. Se fra i contraenti siasi fatta *una descrizione* dello stato della cosa locata, il fittajuolo dee restituirla nello stato medesimo in cui l' à ricevuta, secondo la descrizione, a riserva di ciò che fosse perito o deteriorato per vetustà o per forza irresistibile.

Una descrizione dello stato della cosa locata — Vale a dire, la descrizione per iscritto delle parti che compongono le distribuzioni interne dello stato attuale al momento dell' affitto, delle porte, finestre, ferramenti, alcovi, ed altri accessori.

[OLANDA Art. 1598 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 28, Cod. *de locato et conducto*; L. 9, §. 4; L. 30, §. 5, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1730 del Codice civile è uniforme all' articolo 2570 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1574 e 1601 delle Leggi civili.

Art. 1731. Quando non siasi fatta la descrizione dello stato della cosa locata, si presume che il fittajuolo l'*abbia ricevuta in buono stato* anche per riguardo alle piccole riparazioni che sogliono essere a carico degli affittuali, e deve restituirla in tal forma, qualora non provi il contrario.

L' abbia ricevuta in buono stato — Perchè il locatore è obbligato consegnare la casa in buono stato. (art 1720). Quindi si deve presumere che il fittajuolo lo abbia obbligato ad adempiere le sue obbligazioni.

[OLANDA. — Art. 1599 del novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1731 del Codice civile è uniforme all' articolo 1577 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1581 delle Leggi civili e l' articolo 103 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1732. È tenuto pe' deterioramenti, e per le perdite che succedono durante il suo godimento, quando non provi che siano avvenuti senza sua colpa.

[OLANDA 1600 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 28 e 29, Cod. *de locato et conducto*; L. 5, §. 2, ff. *commodati*; L. 23 ff. *de diversis regulis juris*; L. 2, ff. *quibus causis pignus vel hypoteca tacite contrahitur*; L. 11, § 2 ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1732 del Codice civile è uniforme all' articolo 1578 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1696, 1601 e 1971 n. 1 delle Leggi civili.

Art. 1733. È tenuto per l' incendio, *purchè non provi*.

Che sia avvenuto per caso fortuito o forza irresistibile, o *per vizio di costruzione*,

O che il fuoco siasi comunicato da una casa vicina.

Perchè non provi — Tale prova è a peso del locatario, ed il proprietario non à niente a provare; perchè i locatori essendo in possesso della cosa, sono tenuti per la sua conservazione, e, per conseguente, vi à presunzione legale che l' incendio proveaga dal loro fatto, se non provino il contrario.

Digitized by Google

O per vizio di costruzione — Per esempio, se il proprietario costruendo de' cammini, focolari, lucine o forni nella sua casa, à trascurato di fare i lavori necessari per prevenire gli incendi in conformità della disposizione dell' articolo 674.

[Olanda Questa disposizione è stata modificata dall' Art. 1601 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 9. § 3. ff *locati conducti*. L. 3. § 1. ff. *de officio praefecti vigilum* L. 11. ff. *de incendio ruina, naufragium etc.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1733 del Codice civile è uniforme all' articolo 1579 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 532, 774, 1102 1235, 1350 e 1338 delle leggi civili.

Art. 1734. Essendovi più inquilini, *tutti son tenuti solidalmente* per l' incendio;

Purchè non provino che l' incendio sia incominciato nell'abitazione di uno di loro, nel qual caso costui soltanto ne deve rispondere.

O che alcuno di loro non provi che l' incendio non à potuto cominciare nella propria abitazione, nel qual caso costui non è tenuto.

Tutti sono tenuti solidalmente — *Purchè non proci* — Tale prova è a peso del locatore, ed il proprietario non à niente a provare; perchè i locatori essendo in possesso della cosa, sono tenuti per la sua conservazione, e per conseguente, vi à presunzione legale che l' incendio provenga dal loro fatto, se non provino il contrario — Oltre questa risponsabilità l' articolo 441 del Codice penale punisce con un ammenda da uno a cinque franchi, coloro che avranno trascurato, il mantenimento, le riparazioni, o il nettamento de' forni, camini, e officine in cui si accende il fuoco.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1734 del Codice civile è uniforme all' articolo 1580 delle Leggi civili.

Art. 1735. Il fittajuolo è tenuto pei deterioramenti e per le perdite cagionate per fatto delle persone della sua famiglia o de' suoi subalternati.

Seguendo il principio citato all'articolo 1384 del Codice civile; *Habitator suam, suorumque culpam praestare debet.*

[Olanda art. 1602 del novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 11. in pri.; L. 25. § 4; L. 20. §. 4. ff. *locati conducti*; L. 27 §§. 9 e 11. ff. *ad legem Aquiliam.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1735 del Codice civile è uniforme all' articolo 1581 delle Leggi civili.

Art. 1736. Se l'affitto si è fatto *senza scrittura*, non potrà una parte *dare il congedo* all' altra senza osservare *i termini prefissi dalla consuetudine* de' luoghi.

Senza scrittura — In questo caso non è permesso di provare per testimoni, una convenzione con la quale si fosse stabilito che l' affitto sarebbe durato sino ad un dato termine e ciascuna parte se lo vuole potrà farlo cessare.

Dare il congedo — Il congedo è la dichiarazione fatta da una delle parti la quale intende far terminare l' affitto.

I termini prefissi dalla consuetudine — Si sarebbe desiderato rendere questi termini uniformi in tutta la Francia: ma siccome sono stabiliti ordinariamente sulle locatità, le abitudini ed il commercio di diversi paesi, e siccome di altronde sono severamente risguardati, così il legislatore à creduto doversi rispettare. A Parigi, vi à in ciascun anno quattro termini ne' quali le locazioni cominciano e finiscono; il 1. Gennaro, il 1. Aprile, il 1. Luglio ed il 1. Ottobre allorchè non esiste scrittura che esprime la durata dello affitto esso dura sempre fino ad uno di questi termini, pelquale il fittaiuolo o il locatore deve prendere o dare il congedo.

[Olanda art. 1607 del novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1736 del Codice civile è uniforme all' articolo 1582 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1561, 1583, 1985 e 1621 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Se dal complesso delle prove e de' fatti, una Corte di appello definisce un affitto di lunga durata e non triennale, la sua decisione è sottratta alla censura della Corte di cassazione.

(C. C. N. 3 dicembre 1813, *Capitolo di Ariano c. D' Afflitto*).

Il locatore che espelle il conduttore pria che termini l' affitto verbale susseguitivo di quello scritto, e che lo affitto verbale venghi provato con la stessa confessione del locatore, è tenuto questi de' danni ed interessi cagionati dalla prematura espulsione.

S. C. G. N. 2 maggio 1818, *Pelilli c. Sciliani*).

Art. 1737. L' affitto fatto per mezzo di scrittura cessa *di pieno diritto*, spi-

Digitized by Google

rato il termine prefisso, senza che sia necessario di dare il congedo.

[*Di pieno diritto* — La corte di Bruselle à giudicato che l'affitto fatto per tre, sei o nove anni, a scelta del locatario, presenta i caratteri di un affitto di nove anni, e che, per conseguente non cessa di pieno diritto, in favore del locatore, al termine del terzo o sesto anno. [Arresto del 6 novembre 1823]

[Olanda Art. 1609 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, Cod. *de locato et conducto.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1737 del Codice civile è uniforme all'articolo 1583 delle Leggi civili.

Art. 1738. Spirato il termine prefisso nella scrittura di affitto, se il fittajuolo *rimane ed è lasciato in possesso*, si à per conchiuso un nuovo affitto; il cui effetto è regolato *dallo articolo relativo* alle locazioni fatte senza scrittura.

Rimane ed è lasciato in possesso — In tal caso deriva un novello affitto dal consenso tacito e reciproco delle parti, che si trova stabilito senza scrittura; e chiamasi *tacita riconduzione*

Dall' articolo relativo — Cioè dell' articolo 1736, dal quale risulta che ciascuna delle parti non potrà dare il congedo all' altra senza osservare la consuetudine de' luoghi.

[Olanda Artic. 1609 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 13, §. 11; L. 14; ff. *locati conducti.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1728 del Codice civile è uniforme all' articolo 1584 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1562, 1585, 1586, 1605 e 1622 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Nell' affitto de' fondi rustici formato mediante scrittura, non à luogo la riconduzione, o la prolazione dopo il congedo intimato all'antico conduttore, perchè, secondo lo spirito della nuova legge, questi affitti si reputano terminati collo spirare del tempo convenuto, e quante volte il conduttore è rimasto, spirato il detto tempo, nel possesso del fondo, s' intende continuato l' affitto soltanto fino al termine del nuovo anno colonico, quando però non vi sia stato congedo.

(C. A. A. 15 aprile 1812; *Di Nunzio* c. *Brunelli*; C. 1. 12).

Art. 1739. Quando si è *intimato il congedo*, il conduttore, ancorchè abbia continuato nel suo godimento non può opporre la tacita riconduzione.

Intimato il congedo — Imperciocchè in questo caso, il locatore à manifestata la sua intenzione, che l' affitto cessa di avere il suo effetto.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1739 del codice civile è uniforme all' articolo 1585 delle leggi civili.

Art. 1740. Nel caso de' due articoli precedenti, la malleveria data per l'affitto *non si estende* alle obbligazioni risultanti dalla prolungazione del termine.

Non si estende — Poichè la cauzione era data per l'affitto convenuto tra le parti, e non pel nuovo affitto risultante dalla tacita riconduzione.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1740 del codice civile è uniforme all' articolo 1586 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1906 e 1911 delle leggi civili.

Art. 1741 Il contratto di locazione si scioglie *quando la cosa locata perisce*, o quando il locatore ed il fittajuolo mancano rispettivamente di adempiere alle loro obbligazioni.

Quando la cosa locata perisce — Vedi l'articolo 1720.

Per la mancanza di eseguirsi la obbligazione, l' articolo 1184.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 9, §. 1; L. 25, §. 2; L. 54, §. 1; LL. 56 e 61, ff. *locati conducti*; LL. 3 e 7, Cod. *de locato et conducto.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1741 del codice civile è uniforme all' articolo 1587 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1137, 1256, 1565, 1568, 1574, e 1606 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — La disposizione contenuta nell' articolo 1741 relativa allo scioglimento del contratto per inadempimento ai patti convenuti debb' esser interpretata in conformità dell' articolo 1184 del codice civile, perchè la ragione legale de' due citati articoli è la medesima, parlando amendue di risoluzione di convenzioni sinallagmatiche. Quindi il conduttore trovasi in mora per lo pagamento dell' estaglio, il contratto non sarà sciolto di pieno diritto, ma può essere accordato all' affittuario una dilazione nei termini del citato articolo 1184, quando non vi sia rinunzia alla purgazione della mora.

(C. A. 10 agosto 1812; *Bianculli* c. *Cerulli*; C. 1. 4).

Art. 1742. Il contratto di locazione

Digitized by Google

non si scioglie *per la morte* del locatore, nè per quella del fittajuolo.

Per la morte — Imperciocchè, in un contratto si considera che ciascuno stipuli per se e per i suoi successori. (1122)

[OLANDA. Art. 1611 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 10 a 24, Cod. *de locato et conducto*, L. 10, L. 19, § 8; e L. 29, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1742 del codice civile corrisponde all'articolo 1588 delle leggi civili, così concepito:

» Il contratto di locazione non si scioglie per la morte del locatore, nè per quella del fittajuolo ».

» La locazione si scioglie per l'aggiudicazione della » cosa, se il prezzo in tutto o in parte sarà pagato ai » creditori che hanno l'ipoteca su la cosa stessa, e che » sono anteriori alla locazione ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1641 e 2142 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Gli abbighi tutti consentiti dal conduttore di un fondo possono al suo erede meno chè quelli con cui siasi sottoposto all'arresto personale.

(C. A. A. 14 novembre 1817; *Cervinari* c. *Cervi*, C. 1, 1).

Art. 1743. Se il locatore vende la cosa locata, il compratore *non può espellere* il colono o l'inquilino il quale abbia una scrittura di affitto autentica o *di data certa*, purchè il locatore non abbiasi riservato un tal diritto nel contratto di affitto.

Non può espellere — Nel diritto romano il compratore aveva questa facoltà, la legge francese gliela vieta; imperciocchè il venditore non à potuto trasmettere al compratore diritti maggiori di quelli che aveva. Il locatore non deve indirettamente far ciò che gli sarebbe direttamente vietato. D'altronde, l'agricoltura esigeva che il fittajuolo avesse potuto con sicurezza determinarsi alla coltura del fondo locato.

Di data certa — Affinchè essendo certa la data in cui l'affitto è cominciato, sia egualmente certo il suo termine; ed affinchè il compratore non sia ingannato da affitti con falsa data. Se il contratto non avesse data certa, il compratore potrebbe espellere l'inquilino o il colono, ma dovrebbe osservare la consuetudine dei luoghi.

[OLANDA Questa disposizione e quelle dei quattro articoli seguenti e dell'articolo 1749, sono state modificate dall'art. 1612 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE — Contrario alla L. 9, Cod. *de locato et conducto*; L. 25, § 1, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1743 del codice civile è uniforme all'articolo 1589 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1290, 1508 e 1607 delle leggi civili; e l'articolo 168 delle leggi della procedura negl'indizi civili.

GIURISPRUDENZA — La disposizione dell'articolo 1743 è applicabile ai soli fittuari che trovansi in possesso del fondo locato, non già a quei che non lo sono, abbenchè abbiano un titolo autentico e di data certa.

(C. A. A. 6 marzo 1845; *De Carolis* c. *Novelli*; C. 1, 6).

Art. 1744. Se nel contratto di affitto si è convenuto che in caso di vendita il compratore possa espellere il colono, l'inquilino, e non siasi fatta stipulazione alcuna intorno a' danni ed interessi, il locatore è tenuto a far indenne il fittajuolo nel modo seguente.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1744 del codice civile corrisponde all'articolo 1590 delle Leggi civili, così concepito:

» La locazione si scioglie coll'aggiudicazione, av» vero se nel contratto di affitto si è convenuto che » in caso di vendita il compratore possa espellere » il colono o l'inquilino, e non siasi fatta stipulazione » alcuna intorno ai danni ed interessi, il locatore è te» nuto a far indenne il fittajuolo nel modo seguente ».

Art. 1745. Se si tratti di casa, appartamento o bottega, il locatore paga, a titolo di danni ed interessi, al fittajuolo espulso, *una somma eguale alla pigione*, per quel tempo, che la consuetudine locale accorda tra il congedo e l'uscita.

Una somma eguale alla pigione — Per esempio, se bisognerà dare il congedo al fittajuolo sei mesi prima, il locatore gli pagherà sei mesi del prezzo dell'affitto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1745 del codice civile è uniforme all'articolo 1591 delle leggi civili.

Art. 1746. Se si tratta *di fondi rustici*, l'indennità che il locatore dee pagare al colono è il terzo del fitto di tutto il tempo che dovrebbe trascorrere per compiere l'affitto.

Di fondi rustici — Con questa espressione bisogna intendere i beni destinati principalmente

Digitized by Google

alla coltura. Una casa situata in campagna ma destinata soltanto ad uso di abitazione, non sarebbe considerata nel senso dell' articolo siccome fondo rustico; imperciocchè la differenza della indennità è fondata sul pregiudizio cagionato al fittajuolo che viene espulso dal fondo che coltiva. Se l'affitto dovesse durare altri tre anni, si darebbe una indennità uguale al prezzo di un'annata di affitto.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1746 del codice civile è uniforme all' articolo 1592 delle Leggi civili.

Art. 1747. L'indennità sarà determinata dal giudizio de' periti, ove si tratti di manifatture, fabbriche, o altri stabilimenti che esiggano considerevoli anticipazioni.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1747 del Codice civile è uniforme all' articolo 1593 delle Leggi civili.

Art. 1748. Il compratore che voglia far uso della facoltà riservata nel contratto di affitto, di espellere il colono o l'inquilino in caso di vendita, è inoltre tenuto ad avvertirlo coll'anticipazione di tempo usata nel luogo per le denunzie di congedo.

L'affittuale de' beni rustici dev'essere avvertito almeno un anno prima.

Imperciocchè è necessario che l'inquilino o il colono abbiano il tempo necessario onde procurarsi un'altra abitazione o un altro fondo a coltivare.

[OLANDA. — Art. 1614 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1748 del codice civile è uniforme all' articolo 1594 delle leggi civili.

Art. 1749. I coloni e gl'inquilini non si possono espellere, se dal locatore, o, in sua mancanza, dal nuovo acquirente, non vengan prima soddisfatti de' danni ed interessi sopra spiegati.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1749 del codice civile è uniforme all' articolo 1595 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Se il demanio avesse venduto semplicemente un fondo appartenente prima a qualche soppresso monistero da cui era stato dato in affitto con patto espresso che terminato questo, dovesse il monistero pagare al fittuario due terze parti delle migliorie, questi à diritto di ritenere il fondo fino a che non sia pagato delle migliorie dal compratore.

(C. A. A. 29 luglio 1816, *Di Nicolaj* c. *Rossi*; C. 2, 28).

Art. 1750. Se la locazione non sia fatta con atto autentico, o non abbia data certa, il compratore non è tenuto a verun risarcimento di danni ed interessi.

In questo caso, il fittajuolo o l'inquilino ànno soltanto contro il venditore il diritto di essere indennizzati de' danni ed interessi. Non si è voluto esporre il compratore alle conseguenze di un contratto simulato, o che non avesse data certa.

[Per la stessa ragione, allorchè vi è un affitto autentico, il compratore non è obbligato di rispettare le convenzioni verbali, fatte tra il venditore ed il fittaiuolo, e contrarie alle convenzione dell'affitto, a meno che non si abbia assunto le obbligazioni personali del venditore (Arresto della corte di Brusselle del 28 luglio 1826).

[OLANDA. — Disposizione abolita.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1750 del codice civile è uniforme all'articolo 1596 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1382 e 1589 delle leggi civili.

Art. 1751. Il compratore con patto di ricompra *non può usare* della facoltà di espellere il fittajuolo, fino a che, collo spirare del termine fissato per la ricompra, egli non divenga irrevocabilmente proprietario.

Non può usare. — Imperciocchè se non è finito il termine per esercitare il diritto di ricompra, il venditore potrà sempre rientrare nel godimento della sua proprietà, e dovrebbe rispettare l'affitto: per allontanare questo caso, val meglio impedire al compratore di espellere il fittajuolo.

[OLANDA. — Art. 1613 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1752 del codice civile è uniforme all' articolo 1597 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1511 delle leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE II.

Delle regole particolari per la locazione delle case.

Art. 1752. L'inquilino che non fornisce la casa *di mobili sufficienti* si può espellere, eccetto che se dia cautele bastanti ad assicurarne la pigione.

Di mobili sufficienti — Il locatore à su i mobili immessi nella casa locata un diritto di privilegio per farsi pagare in preferenza d'ogni altro creditore (art. 2102); fa d'uopo quindi che tali mobili sieno sufficienti per garantire l'affitto. Il Codice non determina il tempo pel quale i mobili dovessero formare la garantia. Per esempio, per un affitto di dieci anni si dovrebbero mai immettere mobili sufficienti per garantia, dell'affitto di dieci anni? No, è lasciato al giudici di pronunziare a tal riguardo, e possono uniformarsi alla consuetudine de' luoghi.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1752 del codice civile à uniforme all'articolo 1598 delle leggi civili.
OSSERVAZONI—Vedi gli articoli 1587, 1606, 1613 e 1884 n. 1. delle leggi civili.

Art. 1753. Il subaffittuale *non è tenuto verso il proprietario* se non sino alla concorrenza della pigione convenuta pel subaffitto, della quale sia debitore nel tempo del sequestro, senza che possa opporre pagamenti fatti anticipatamente.

Non sono considerati come fatti con anticipazione i pagamenti che si sono eseguiti dal subaffittuale, sia in virtù di un patto espresso nel suo contratto, sia in conseguenza della consuetudine dei luoghi.

Non è tenuto verso il proprietario—Per esempio, vi ò affittato una casa per tremila franchi per un anno; e ne avete sublocata una parte. Non dovete per effetto di questa sublocazione diminuire le mie cautele pel pagamento del vostro dare, e dovrò avere dal vostro subaffittuale una garantia equivalente a quella che avrei in voi, se occupaste per intero la casa. Quindi avrò il diritto, di sequestrare i mobili del vostro subaffittuale ed il prezzo del suo subaffitto se non pagate la vostra pigione (art. 2102). Ma soltanto fino alla concorrenza del suo dare già scaduto e di quello a scadere. Per esempio, se è debitore di trecento franchi già maturati, potrò fare il sequestro per questa somma, e per quella a maturare. Se il subaffittuale pretende di aver pagato anticipatamente più dande, questo pagamento non potrà essermi opposto; imperciocchè si aprirebbe un campo alla frode che potrebbe concertarsi a mio danno tra il locatario ed il subaffittuale: ma se tale pagamento si fosse fatto per effetto di una clausola del contratto, o dell'uso de' luoghi, in tal caso essendo certo di non esservi frode, il subaffittuale potrebbe giovarsene.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 11, §. 5, ff. *de pignoratitia actione.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1753 del codice civile è uniforme all'articolo 1599 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1563 delle leggi civili, e gli articoli 769 e 903 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1754 *Le riparazioni locative*, o sia di piccola manutenzione che restano a carico dell'inquilino, se non vi è patto in contrario, sono quelle che vengono per tali indicate dalla consuetudine de luoghi, e, fra le altre, sono le riparazioni da farsi,

A' focolari, frontoni, stipiti, ed architravi de' cammini:

All'incrostamento nel basso delle muraglie degli appartamenti ed altri luoghi di abitazione fino *all'altezza d'un metro*;

A' pavimenti e quadrelli delle camere, quando solamente *alcuni di essi sian rotti*;

A' vetri, purchè non siano stati rotti, dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza irresistibile, per cui l'inquilino non può esser tenuto.

Alle imposte degli usci, a' telai delle finestre, alle tavole de' tramezzi, o alle imposte delle botteghe, a' cardini, *chiavistelli* e serrature.

Le riparazioni locative. — Tutte queste piccole riparazioni sono a carico del fittajuolo, poichè la legge presume che derivino dalla di lui negligenza o da quella della sua famiglia; e di fatto ciò avviene quasi sempre.

Focolari, frontoni, stipiti ed architravi di cammini. —

Digitized by Google

Per focolare s'intende l'intero cammino i frontoni sono una piancia di ferro adattata al muro del cammino, gli stipiti gli ornamenti di legno, di pietra o di marmo che circondano i lati del cammino, e per architravi s'intende il pezzo di legno o di marmo messo in piano su gli stipiti.

All' altezza di tre palmi. — Imperciocchè si suppone che tali degradazioni sono state fatte ponendo i mobili contro il muro, o dalle machine. Ma questa presunzione à luogo soltanto per le case di abitazione. Per esempio, in una grotta, le degradazioni si attribuirebbero alla umidità, e per conseguenza sarebbero a carico del locatore.

Alcuni di essi sieno rotti. Se tutti fossero rotti, sarebbe a supporsi esser l'effetto della loro vetustà, e non della mancanza del fittajuolo.

Chiavistelli. — Sono piccole sbranche di ferro che servono a chiudere le porte o le finestre.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1754 del codice civile corrisponde all'articolo 1600 delle leggi civili così concepito:

» Le riparazioni locative o sia di piccola manutenzione, che restano a carico dell' inquilino, se non vi è » patto in contrario, sono quelle che vengono per tali » indicate dalla consuetudine de' luoghi; e tra le altre, » sono le riparazioni da farsi ».

» A' focolari, frontoni, stipiti ed architravi da' cammini; »

» All' incrostamento del basso delle muraglie degli » appartamenti ed altri luoghi di abitazione, fino all'altezza di tre palmi; »

» A' pavimenti e quadrelli delle camere, quando solamente alcuni di essi sien rotti ».

» A' vetri, purchè non sieno stati rotti dalla grandine, o per qualche altro accidente straordinario e di forza irresistibile, per cui l'inquilino non può esser tenuto; »

» Alle imposte degli usci, a' telaj delle finestre, alle » tavole de' tramezzi, o alle imposte delle botteghe, ai » cardini, chiavistelli e serrature ».

OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 1866 1601 e 1971 n. 1 delle leggi civili; e l'articolo 103 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1755. Nessuna delle predette riparazioni è a carico dell'inquilino, quando sien cagionate da *vetustà* o da forza irresistibile.

Da vetustà. — Poichè è provato che i danni non derivano da negligenza o da colpa del fittajuolo, le riparazioni non debbono essere a suo carico.

LEGGI ROMANE. — Argomento delle L. 28. Cod. *de locato et conducto*; L. 9. §. 1. ff. *locati conducto*, L. 18. ff. L. *commodati*; L. 1, Cod. *de commodato*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1755 del codice civile è uniforme all'articolo 1601 delle leggi civili.

OSSEVAZIONI. — Vedi gli articoli 1676 e seguenti delle leggi civili.

Art. 1756. Lo spurgamento de' pozzi e delle laterine sono a peso del locatore, se non vi è patto in contrario.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1756 del codice civile, è uniforme all'articolo 1602 delle leggi civili.

OSSEVAZIONI — Vedi l'articolo 505 delle leggi civili.

Art. 1757. L'affitto de' mobili somministrati per l'addobbamento d'una casa intera, di un appartamento, di una bottega, o di qualunque altro locale, si considera fatto per quel tempo che *secondo la consuetudine* de' luoghi sogliono ordinariamente durare gli affitti delle case, appartamenti, botteghe ed altri locali.

Secondo la consuetudine — Questi mobili, quantunque affittati al fittajuolo, e che non gli appartengono, formano nondimeno il pegno del locatore pel pagamento dell'affitto (art. 1202); imperciocchè colui che à prestato il suo consenso per affittarli, ne à tacitamente convenuto: *aliena res pignori dari voluntate domini potest.* Nondimeno si considera di aver locato i mobili per il tempo ordinario di un affitto senza scrittura secondo la consuetudine de' luoghi, quando anche il proprietario ed il fittajuolo avessero stipulato un affitto più lungo; imperciocchè si considera che il proprietario de' mobili non conosca le loro convenzioni particolari.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1757 del codice civile è uniforme all'articolo 1603 delle leggi civili.

Art. 1758. L'affitto d'un appartamento guarnito di mobili si reputa fatto ad anno, quando si è convenuta la pigione ad un tanto per anno;

A mese, se la pigione è a un tanto per mese; A giorno; quando fu pattuita ad un tanto per giorno.

Non essendovi circostanza atta a provare che la locazione sia stata fatta ad anno, a mese, o a giorno, si deve riputare fatta secondo l'uso dei luoghi.

Digitized by Google

Allorchè il fittajuolo continua nel godimento dell'affitto per più di un anno, di un mese o di un giorno, per ognuno di questi termini à luogo una *tacita riconduzione*, che forma un novello affitto.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1758 del Codice civile è uniforme all' articolo 1604 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1561 e 1582 delle Leggi civili.

Art. 1759. Se un inquilino continua nel godimento della casa, o dell' appartamento, terminato l'affitto fatto per iscritto, senza opposizione per parte del locatore, *s'intenderà* che lo ritenga colle stesse condizioni pel tempo determinato dalla consuetudine del luogo; e non potrà più uscirne, nè esserne espulso se non dopo un congedo intimato nel termine stabilito dalla stessa consuetudine.

S'intenderà — Ciò è un applicazione del principio stabilito dall' articolo 1738.
[OLANDA — Le disposizioni degli otto articoli precedenti sono state riprodotte quasi testualmente negli art. 1617. 1622 del Novello Codice Civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13 §. 11., *quod autem*, ff. *locati conducti*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1757 del Codice civile è uniforme all' articolo 1606 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1584 delle Leggi civili.

Art. 1760. Nel caso di scioglimento del contratto per colpa dell' inquilino, questi è obbligato a pagar la pigione pel tempo che necessariamente dee, scorrere *sino alla nuova locazione*, ed a risarcire i danni ed interessi che fossero risultati dall'abuso della cosa locata.

Sino alla nuova locazione — È giusto che il locatore che si vede costretto d' espellere il fittaiuolo, non perda l' affitto durante il tempo pel quale non viene fittato l' immobile, quindi potrà dimandarne il pagamento a titolo di danni ed interessi contro il fittaiuolo che à espulso; ma i tribunali non debbono permettere che si abusi di questa facoltà, e debbono esaminare se il locatore a praticate tutte le diligenze per affittare l' immobile.
[OLANDA — Disposizione Abolita]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1760 del Codice civile è uniforme all' articolo 1606 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1569, 1574, 1575, 1587 e 1598 delle Leggi civili.

Art. 1761. Il locatore non può sciogliere il contratto, ancorchè dichiari di volere abitare *egli stesso* la casa locata quando non vi sia patto in contrario.

Abitare egli stesso — Nel dritto romano colla antica giureprudenza; ogni proprietario poteva espellere il fittajuolo, quante volte affermava in giudizio di voler abitare egli stesso la casa Il Codice à diversamente disposto, imperciocchè il contratto di locazione, ugualmente, che ogni altro contratto non deve dipendere dalla volontà di una sola parte.

LEGGI ROMANE. — Contrario alle L. 3, Cod. *de conducto*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1651 del Codice civile è uniforme all' articolo 1607 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1589 delle Leggi civili.

Art. 1762. Se si è pattuito nel contratto di locazione che sia lecito al locatore di recarsi ad abitare la casa, è tenuto a dare anticipatamente il congedo all' inquilino nel tempo fissato dalla consuetudine del luogo.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1762 del Codice civile è uniforme all' articolo 1606 delle Leggi civili.

SEZIONE TERZA.

Regole particolari per la locazione de' fondi rustici.

Art. 1763. Colui che coltiva un fondo col patto *di dividere i frutti* col locatore, non può nè *sublocare*, nè cedere il fondo locato, se non gliene è stata espressamente accordata la facoltà nel contratto di affitto.

Dividere i frutti — Questo fittaiuolo chiamasi *colono parziale*. Dal suo affitto risulta una specie d' associazione col proprietario, ed in

Digitized by Google

una società non può prender parte un estraneo senza il consenso di tutti i soci (art. 1861.).

D'altronde il proprietario è condisceso a fargli l'affitto con la obbligazione di dividere i frutti, perchè riposava su la sua industria, e su la sua abilità nella coltura delle terre. Il colono non deve mettere in sua vece un' altro in cui il proprietario può non avere la stessa confidenza.

Può benanche da ciò conchiudersi che se il colono parziale viene a morire, il proprietario non è obbligato rispettare l'affitto, che si risguarda perfezionato in considerazione della sola persona del colono *intuitu personae*.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 19 e 20. ff. *pro socio*; L. 47, §. ultim. ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1763 del Codice civile è uniforme all'articolo 1669 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1190, 1563 a 1935 delle Leggi civili.

Art. 1764. In caso di contravvenzione, il proprietario à diritto *di rientrare nel godimento* della cosa locata, ed il fittajuolo è condannato ai danni ed interessi risultanti dall' inadempimento del contratto.

Di rientrare nel godimento — Basterebbe dimandare al tribunale la risoluzione del contratto, ciò che non potrebbe negarsi.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1764 del Codice civile è conforme all' articolo 1610 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1410 e 1532 delle Leggi civili.

Art. 1765. Se in un affitto di fondi rustici si desse a' fondi una maggiore o minore estensione di quella che ànno realmente, non si dà luogo ad aumento, o a diminuzione della mercede pel colono, se non ne' casi e secondo le regole spiegate nel titolo *della vendita*.

Della vendita — Poichè vi à grande analogia fra la vendita e l'affitto: *Locatio et conductio proxima est emptioni et venditioni*. Per le regole di cui quì trattasi fa d' uopo esaminare gli articoli 1617, 1618 e 1619.

Siccome la vendita, il contratto di affitto è sinallagmatico, commutativo e non solenne.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1765 del Codice civile è uniforme all' articolo 1611 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1463 a 1468 delle Leggi civili

Art. 1766 Se il fittajuolo di un fondo rustico non lo fornisca del bestiame e degl' istrumenti necessari per coltivarlo, se ne abbandoni la coltivazione se non coltivi da buon padre di famiglia, se impiega la cosa locata ed altro uso diverso da quello cui è destinata, o, generalmente, se non segue i patti dell'affitto, e ne risulti danno al locatore, questi potrà, secondo le circostanze, far discogliere il contratto.

In caso di scioglimento avvenuto per fatto del colono, questi è tenuto a'danni ed interessi siccome è prescritto nell' articolo 1764.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 25, §. 3, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1766 del Codice civile corrisponde all' articolo 1612 delle Leggi civili, così concepito:

» Se il fittajuolo di un fondo rustico non lo fornisca » del bestiame e degl' istrumenti necessari per coltivarlo; se ne abbandona la coltivazione; se non coltivi da buon padre di famiglia; se impiega la cosa » locata ad altro uso diverso da quello a cui è destinata; o generalmente se non esegua i patti dell'affitto, » e ne risulti danno al locatore, questi potrà, secondo le circostanze, far discogliere il contratto ».

« In caso di scioglimento avvenuto per fatto del colono questo è tenuto ai danni ed interessi siccome è » prescritto nell' art. 1611.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1096 1100, 1575, 1592, 1596 e 1971 n. 1 delle leggi civili.

Art. 1767 Ogni colono di fondi rustici è tenuto *a riporre la ricolta* ne'luoghi a tal uso destinati a norma del contratto.

Riporre la ricolta — Il proprietario su i frutti della ricolta dell' anno à un privilegio pel pagamento dell' affitto (art. 2102); questi frutti sono il pegno del suo credito: *Fructus qui ibi nascuntur tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati*; quindi è necessario che il fittajuolo non li tolga dal luogo convenuto, per sottrarli al proprietario.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 25, §. 3 ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1766 del Codice civile è uniforme all' articolo 1613 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1623, 1624 e 1935 delle Leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1768. Il fittajuolo d' un fondo rustico è tenuto, sotto pena delle spese e de' danni ed interessi, *ad avvertire* il proprietario delle usurpazioni, che si commettessero sui fondi.

Tal notificazione dev' esser fatta nello stesso termine stabilito per le citazioni a comparire in giudizio *secondo la distanza de' luoghi.*

Ad avvertire — Ciò deriva da che, stando egli sopra luogo, è al fatto d' invigilare per il proprietario: d' altronde costui dandogli il godimento del fondo à confidato nella sua sorveglianza.

Secondo la distanza de' luoghi — Fra il fondo rustico che coltiva il fittajuolo ed il domicilio del proprietario. Il termine della citazione è stabilito dagli articoli 72 e 73 del Codice di procedura: per coloro che dimorano in Francia è di otto giorni, oltre di un giorno per ogni tre miriametri (sei leghe) di distanza (art. 1037 Cod. proc.)

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 11, §. 2, ff. *locati conducti.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1768 del Codice civile è uniforme all' articolo 1614 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 539, 1572 e 1573 delle Leggi civili; e l' articolo 166 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 1769. Se l' affitto si sia fatto per più anni, e durante l' affitto *una ricolta intera o almeno la metà venga a perire per casi fortuiti*; il fittajuolo *può domandare una riduzione* della mercede, semprechè non sia rinfrancato dalle precedenti raccolte.

Se non è rinfrancato, la unione della mercede non può determinarsi se non in fine dell' affitto, nel qual tempo *si fa una compensazione* di tutte le annate, nelle quali i frutti si sono goduti.

Frattanto può il giudice dispensare privvisionalmente il fittajuolo dal pagamento d' una parte del fitto in proporzione del danno sofferto.

Una ricolta intera o almeno una metà venga a perire per casi fortuiti. — QUESTIONE. *In qual termine e con quali mezzi la pruova della perdita della ricolta può esser fatta?* La corte suprema à giudicato, che accadendo spesso che le tracce de' danni non possono essere comprovate che nello istante dello avvenimento, ed allorchè sono ancora apparenti, in tal caso, sia del dovere de' tribunali di non ammettere, come principio di valutazione, i detti vaghi e spesso fallaci di qualche testimonio, può anche accadere che una intiera contrada fosse stata vittima di un disastro la rimembranza del quale, sia rimasta profondamente impressa nella memoria degli abitanti, e che l' art. 1759, non determinando alcun modo per comprovare le perdite risultanti da' casi fortuiti, e nel potere esclusivo delle corti reali di approfondire le pertinenza de' fatti donde è offerta la pruova, e d' ordinarne la verifica con titoli, per esperti o con testimoni (Arresto del 4 maggio 1831 camera de' ricorsi S. 31, 1, 204).

Può domandare una riduzione — Il contratto di locazione è assomigliato alla vendita de' frutti futuri, che nasceranno durante l' affitto. Il fittaiuolo paga l' affitto per raccogliere i frutti: quindi deve avere il diritto di domandare una riduzione se la maggior parte di questi frutti gli è tolta senza sua colpa: per esempio, se un freddo impreveduto gela le uve, e diminuisce la ricolta oltre la metà.

Si fa una compensazione — Per esempio, un fondo è affittato per tre anni e per annui franchi tremila, il primo anno dà tremila cinquecento franchi; il secondo la ricolta principale è distrutta dalla gelata, il fittajuolo raccoglie soltanto cinquecento franchi il terzo anno dà quattromila franchi, di tal che il fittajuolo à guadagnato cinquecento franchi sul primo anno, e mille nel terzo, in tutto mille cinquecento franchi; ne à perduti due mila cinquecento la seconda annata, gli sarà quindi dovuta un indennità di mille franchi. Si stabilisce questa compensazione per l' utile e le perdite accidentali del fittajuolo, poichè l' affitto non è la vendita particolare de' frutti di ciascun anno; ma sì bene la vendita in generale di tutti i frutti che nasceranno durante l' affitto.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 15, §§. 2, 4 e 5; L. 25, §. 6, ff. *locati conducti*; LL. 8 e 18, Cod. *de locato et conducto.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1769 del codice civile è uniforme all' articolo 1615 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1617 delle Leggi civili, e gli articoli 103 e 166 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — Vi sono de' casi ne' quali la prudenza del magistrato può accordare ad un fittajuolo la remissione della mercede, quando non esista rinunzia pe' casi fortuiti, e quando dalle prove compilate ri-

Digitized by Google

sulti il danno sofferto, abbenchè i guasti non sieno stati provati con processo verbale dopo il di loro avvenimento.

(C. A. A. 20 aprile 1818; *Viggioni*, *Maischerini* e *Masirii*; C. 3, 13).

Art. 1770. Se l'affitto non oltrepassa un anno, e sia occorsa la perdita o della totalità, o almeno della metà de' frutti, il fittajuolo sarà liberato di una parte proporzionata del fitto.

Non potrà pretendere alcuna riduzione, se la perdita e minore della metà.

LEGGI ROMANE.—Vedi la L. 15, §§. 2, 4 e 5, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1770 del codice civile è uniforme all'articolo 1616 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 1617 a seguenti delle leggi civili.

Art. 1771. Il colono non può conseguire la riduzione, allorchè la perdita de' frutti accade dopo che *sono separati dal suolo*, purchè il contratto non assegni al proprietario una quota parte de' frutti *in ispecie*, nel qual caso questi deve soggiacere alla perdita per la sua parte, purchè il colono non fosse in mora di consegnare al locatore la sua porzione de' frutti.

Il colono nè pure può domandare una riduzione, quando la causa del danno era *esistente e nota* nel tempo in cui fu stipulato l'affitto.

Sono separati dal suolo— Imperciocchè il fittaiuolo avendo acquistato i frutti nel momento che li à raccolti, questi frutti sono restati a suo rischio e pericolo.

In ispecie. — I frutti raccolti si appartengono egualmente al proprietario ed al fittaiuolo, quindi sono a rischio di entrambi, e ciascuno deve sopportare una parte della perdita.

Esistente e nota — Si considera che siasi voluto sottomettere al rischio della perdita che presentava la cosa.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 25, 25, §. 6, ff. *locati conducti*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1771 del Codice civile è uniforme all'articolo 1617 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1619 delle Leggi civili.

Art. 1772. Il fittajuolo può con una espressa convenzione assoggettarsi ai casi fortuiti.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 23, ff. *de diversis regulis juris*; L. 14, §. 10, ff. *de aedilitio edicto*; L. 49, Cod. *de locato conducto*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1772 del Codice civile è uniforme all'articolo 1618 delle Leggi civili.

Art. 1773. Questa convenzione non s' intende fatta se non pe' casi fortuiti ordinarj, come la grandine, il fulmine, la gelata o la brina.

Non s' intende fatta *pe' casi fortuiti straordinarj*, come le devastazioni della guerra, o un' inondazione, che non sogliono d' ordinario affliggere il paese, eccetto che se il fittajuolo siasi assoggettato a tutti i casi fortuiti preveduti o non preveduti.

Pe' casi fortuiti straordinari — Poichè questi casi essendo straordinari, e non potendo prevederli il fittaiuolo, si presume che obbligandosi per i casi fortuiti, non à preveduti casi straordinari, e non abbia voluto soggettarsi che ai casi fortuiti che poteva prevedere, poichè naturalmente ànno luogo, siccome la grandine, la gelata, etc.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 9, in fin., ff. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1773 del Codice civile è uniforme all' articolo 1619 delle Leggi civili.

Art. 1774. L' affitto d' un fondo rustico senza scrittura si reputa fatto pel tempo che è necessario affinchè il conduttore raccolga tutti i frutti del fondo locato.

Così l' affitto di un prato, di una vigna e di qualunque altro fondo i cui frutti si raccolgono interamente nel corso dell' anno, si reputa fatto per un anno.

L' affitto delle terre lavorative quando queste siano divise *in porzioni coltivabili alternativamente*, si reputa fatto per tanti anni quante sono le porzioni.

In porzioni coltivabili alternativamente — Per

Digitized by Google

esempio, se le terre sono divise in due parti delle quali l' una è semensal ile, mentre l' altra si riposa, l' affitto dev' esser di due anni, poichè vi sono due porzioni che si coltivano alternativamente.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 13, § 11, e L. 14, ff. *locati conducti*; L. 16, Cod. *de locato et conducto*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1774 del Codice civile è uniforme all' articolo 1620 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 480, 1511, e 1622 a 1971 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Nell' affitto de' fondi rustici formato mediante scrittura, non à luogo la tacita riconduzione, o la prelazione dopo il congedo intimato all' antico conduttore, perchè secondo lo spirito della nuova legge, questi affitti si reputano terminati allo spirare del tempo convenuto; e quante volte il conduttore è rimasto, spirato il detto tempo nel possesso del fondo, s' intende continuato l' affitto soltanto sino al termine del nuovo anno colonico, quando però non vi sia stato congedo.

(C. A. A. 15 agosto 1812; *Di Nunzio. c. Brunelli ed altri*; C. 1, 2).

Art. 1775 L'affitto de' fondi rustici quantunque fatto senza scrittura, cessa *di pieno dritto* collo spirare del tempo per lo quale s' intende fatto, a norma del precedente articolo.

Di pieno dritto — Senza che sia necessario il congedo, imperciocchè il colono è a bastanza avvertito della natura stessa della cosa: egli deve possedere pel tempo sufficiente onde raccogliere tutt' i frutti, ovvero che le terre divise in porzioni alternative sieno state tutte coltivate

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1775 del Codice civile è uniforme all' articolo 1621 delle Leggi civili.

Art. 1776. Se, allo spirare degli affitti di fondi rustici fatti con iscrittura il colono continui e sia lasciato in possesso, ne risulta un nuovo affitto, il cui effetto è determinato dall'art. 1774.

Questa e benarche una tacita riconduzione (art. 1738). *Intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare*

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 13, §. 11; L. 14, ff. *locati conducti*; L. 16, Cod, *de locato et conducto*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1776 del Codice civile corrisponde all' articolo 1622 delle Leggi civili · così concepito:

« Se allo spirare degli affitti de' fondi rustici fatto » con iscrittura il colono continui, e sia lasciato in » possesso, ne risulta un nuovo affitto il cui effetto è » determinato dall' articolo 1620 ».

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1585, 1586 e 1620 delle Leggi civili.

Art. 1777. Il colono che esce deve lasciare a quello che gli succede i locali opportuni ed altri comodi occorrenti pe' lavori dell'anno susseguente; e reciprocamente il nuovo colono deve lasciare a quello che cessa, gli opportuni locali o gli altri comodi occorrenti per lo consumo de' foraggi, e per le raccolte che restano a farsi.

Nell' uno o nell' altro caso si devono osservare le consuetudini de' luoghi.

Imperciocchè è dell' interesse pubblico, siccome dell' interesse privato del proprietario, o di ogni colono che succede all' affitto; che la coltura non resti impedita. D' altronde, l'articolo stabilisce una specie di compensazione fra i coloni.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1777 del Codice civile è uniforme all' articolo 1623 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1613 delle Leggi civili.

Art. 1778 Il colono che esce deve pure lasciare la paglia ed il letame dell' annata, se li ricevè quando entrò nell' affitto; e quando non li avesse ricevuti, il proprietario *potrà ritenerli* secondo la stima.

Potrà ritenerli — Questa è una derogazione al diritto di proprietà; imperciocchè il fittaiuolo è obbligato vendere la paglia che gli appartiene ma tal derogazione è ordinata dall' interesse dell' agricoltura.

[OLANDA. Le disposizioni di questa sezione sono state esattamente riprodotte negli art. 1624, 1636, del novello codice civile, eccettuate nondimeno quelle degli articoli 1765, 1764, 1775 che sono state abolite].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1778 del Codice civile è uniforme all'articolo 1624 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 447, 1613, 1630, 1933 e 1971 a. 1 delle Leggi civili.

CAPITOLO. II.

Della locazione delle opere e della industria.

Art. 1779. Vi sono tre principali

Digitized by Google

specie di locazione di opere e d' industria :

1°. Quella delle persone che obbligano la propria opera all'altrui servigio ;

2°. Quella de' vetturali sì per terra che per acqua, che s' incaricano del trasporto delle persone o delle cose :

3.° Quella degl' intraprenditori di opere ad appalto o cottimo.

Nella locazione delle opere e dell' industria, l' opera e l' industria formano l'oggetto locato. Il domestico, l'artigiano, l' intraprenditore sono i *locatarii*, e coloro che li pagano i *locatori*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1779 del Codice civile è uniforme all' articolo 1623 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1625 e 1628, delle Leggi civili.

SEZIONE PRIMA.

Della locazione delle opere de' domestici e degli operaj.

Art. 1780. Nessuno può obbligare i suoi servigj *fuorchè a tempo o per una determinata impresa.*

Fuorchè a tempo — Non si è dovuto permettere che un uomo si obbligasse di servire un altro per tutta la sua vita. Simile stipulazione sarebbe nulla, poichè contraria alla libertà individuale.

Per una determinata impresa — Per quanto possa durare cotesta intrapresa, siccome è determinata, l' operaio non si *è obbligato che di servire per un certo tempo.* Fa mestieri qui ricordare, che se l' operaio il quale à contratto, rifiuti prestare l' opera sua, non vi potrebbe essere obbligato : *Nemo potest cogi praecise ad factum.* La sua obbligazione si risolverebbe in danni ed interessi (articolo 1542.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1780 del Codice civile è uniforme all' articolo 1626 delle Leggi civili.

Art. 1781. *Si presta fede al padrone* sopra la sua giurata asserzione,

Per la quantità delle mercedi ;

Per lo pagamento del salario della annata decorsa ;

E per le somministrazioni fatte in conto dell' annata corrente

Si presta fede al padrone. I domestici e gli operai an seguito la fede de' loro padroni, e per ciò che risguarda il loro salario, il pagamento dell' annata maturata, e l' anticipazione solamente fatta per l' annata corrente, sono obbligati stare alla loro fede. Non potrebbero esser per esempio ammessi a provare con testimoni che non sono stati pagati, benchè si trattasse di una somma minore di centocinquanta franchi.

[OLANDA Art. 1637 e 1638 del novello Codice civile]

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1781 del Codice civile è uniforme all' articolo 627 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 114, 978 142, V338 : 1662 ; 1873 n° 4, 1942 e 2178 delle Leggi civ.

SEZIONE II.

De' vetturali per terra e per acqua.

Nel commercio chiamasi *spedizioniere* colui che invia le mercanzie, e *consegnatario* quegli a cui sono indiritte. Per i trasporti si distingue il *commissionario vetturale*, il quale s' incarica di far trasportare, ed il *vetturale* che segue il trasporto.

Il commissionario è garante, del pari che il vetturale dell' arrivo delle mercanzie e degli effetti, delle avarie e delle perdite cui vanno suggette (art. 67 e 98 Cod. com.

[OLANDA L' art. 1653 del novello codice civile rinvia al codice di commercio per quello concerne i diritti e le obbligazioni de' vetturali per terra e per acqua].

Art. 1782. I vetturali per terra e per acqua sono sottoposti, quanto alla custodia e conservazione delle cose loro affidate, agli stessi obblighi *degli albergatori*, de' quali si parla nel titolo *del deposito e del sequestro.*

Degli albergatori — Quindi sono risponsabili del danno che venisse recato agli oggetti che sono loro affidati ; ed anche del loro involamento (art. 1953) ; a meno che non fosse avvenuto per effetto di forza armata, o forza maggiore (art. 1954)

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1 in princ. e §§. 1, 3 e 4 ff. *nautae, caupones, stabularii.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1782 del Codice civile è uniforme all' articolo 1628 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1821 e 1971 n. 6 delle Leggi civili.

Art. 1783. Sono tenuti non solo per ciò che si ànno già ricevuto nel loro bastimento o vettura; ma eziandio *per ciò che loro è stato consegnato* sul porto o nel luogo di ricapito per essere riposto nel loro bastimento o vettura.

Per ciò che loro è stato consegnato — QUESTIONE — *La mancanza della dichiarazione degli oggetti depositati alle diligenze impedisce che queste amministrazioni non siano debitrici del valore di questi oggetti fissato dal proprietario?* La corte suprema a adottato la negativa — atteso che consta, in fatti, che un collo di mercanzie consegnato al Procaccio reale da Morise, per essere trasportato a Saisons, è stato perduto, senza che questa perdita possasi attribuire ad un caso fortuito o ad un avvenimento di forza maggiore, che questo fatto costituisce la responsabilità de' Procaccieri, l'effetto della quale non è regolato da' principi del contratto di deposito, ma dalle diposizioni del codice Civile e del Codice di Commercio sui commessionati ed i vetturali: che questa responsabilità si estende a tutto il valore degli oggetti perduti; e che se il proprietario non à dichiarato questo valore al momento della consegna al procaccio, dichiarazione puramente facoltativa, e che non è ordinata da alcuna legge, spetta al proprietario provare il valore degli oggetti perduti, e che questa pruova, che può stabilirsi con ogni specie di documenti, costituisce una valutazione di fatti che rientra essenzialmente nelle attribuzioni de' giudici di pace — (Arresto del 18 Giugno 1853. Cam. de ricorsi S. 33. 1. 705.)

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, §. 8; L. 3, *quidem ait*, ff. *nautae, cauponis, stabularii*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1783 del Codice civile è uniforme all' articolo 1629 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1256 e 1338 delle Leggi civili.

Art. 1784. Sono tenuti per la perdita e per *le avarie* delle cose che sono state loro affidate, quando *non provino* che siansi perdute ed abbiano sofferta avaria per un caso fortuito o per forza irresistibile.

Le avarie — Avarie, cioè tutte le diminuzioni nella quantità delle mercanzie, o le deteriorazioni sulla di lora qualità che avvengono per negligenza de' vetturali.

Non provino — La presunzione sta che le perdite o le avarie derivano da loro colpa, spetta ad essi somministrare la pruova contraria. Quindi è necessario che essi facciano formare sopra luogo dal commessari, sindaci o aggiunti, processi verbali che comprovino il caso fortuito o la forza maggiore a cui an dovuto soccumbere.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, §. 8; L. 3, *quidem ait*, ff. *nautae, cauponis, stabularii*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1784 del Codice civile è uniforme all' articolo 1630 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1102, 1256 e 1338 delle Leggi civili.

Art. 1785. Gl' intraprenditori di pubblici trasporti per terra e per acqua, e quelli delle vetture pubbliche devono *tenere un registro* del danaro, delle robe e degl' involti di cui s'incaricano.

Tenere un registro — È anche prudente ai viaggiatori o spedizionieri di non trascurare di far eseguire tale inscrizione; imperciocchè essa comprova che l'intraprenditore o il vetturale à ricevuto i determinati oggetti. Senza tale precauzione, sarebbe difficile reclamare gli oggetti perduti; giacchè non esisterebbe alcuna pruova scritta che essi sono stati affidati al vetturale o intraprenditore.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1785 del Codice civile è uniforme all' articolo 1631 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1190 e 1630 delle Leggi civili.

Art. 1786. Gl' intraprenditori e direttori dei trasporti e delle vetture pubbliche, i padroni di barche e navigli, sono in oltre soggetti *a' regolamenti particolari*, che fanno legge fra essi e gli altri cittadini.

A' regolamenti particolari — I principali regolamenti a tal riguardo sono i decreti de' 14 fruttidoro anno XII; 28 agosto 1808 e 15 agosto 1813.

[BELGIO *Vedete* l'arresto belgio-Olandese — del 24 novembre 1809 che prescrive de' regolamenti sul servizio de' mezzi di trasporto per terra e per quelli che risguardano i trasporti per acqua, V. l'arresto di 21 Agosto 1818. che fa seguito a quello del 1 marzo 1818).]

Digitized by Google

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 20, §. 7, *locati, conducti*; L. ultim. in princ, ff. *de Lege Rhodia*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1786 del Codice civile è uniforme all' articolo 1632 delle Leggi Civili.

SEZIONE III.

Degli appalti e de' cottimi.

Chiamasi *appalto* l' atto che contiene per iscritto un apprezzo dettagliato degli oggetti che debbono esser impiegati in un intrapresa di opera qualunque, il prezzo della compra o della mano d' opera di tutti questi oggetti; il dettaglio del prezzo de'lavori a farsi; e che servono a far conoscere approssimativamente quali saranno le spese dell' intrapresa. Questa espressione e specialmente applicabile nel caso in cui trattasi di qualunque costruzione. Il *cottimo* e l' atto che racchiude le condizioni alle quali si sottomette l'intraprenditore, il quale si obbliga di fare l' opera, e dichiara per chi la fa.

Art. 1787. Quando si commette ad alcuno di fare un lavoro, si può pattuire che somministri soltanto la sua opera o la sua industria, ovvero che somministri pure la materia.

Allorchè l'operaio non dà che il suo travaglio o la sua industria, il contratto è un contratto di locazione; ma allorchè somministra la materia, avvi di più un contratto di vendita.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1787 del Codice civile è uniforme all' articolo 1633 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 490, 1640 e 1641 delle Leggi Civili.

Art. 1788. Nel caso che l'artefice somministri la materia, se la cosa venga a perire in qualsivoglia modo prima di essere consegnata, la perdita resta a *danno dell' artefice*, purchè il padrone *non fosse in mora nel riceverla*,

A danno dell' artefice — In questo caso vi è una vendita de' materiali necessari al lavoro ma non sono determinati se non quando sono stati rilasciati; fino a questo punto e incerto quali sono i materiali che egli voleva vendere: *non dum apparet quid venierit* (art. 1585) La perdita quindi dev' essere a carico dell' operaio.

Non fosse in mora nel riceverla — Allorchè l'operaio à messo in mora il proprietario per ricevere i materiali, si è spogliato della proprietà per trasferirla al padrone; quindi costui deve sopportare la perdita.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 40 e 65, ff. *de contrahenda emptione*, L. 2, §. 1, ff. *locati conducti*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1788 del Codice civile è uniforme all' articolo 1634 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1089, 1060 109, 1100 e 1256 delle Leggi civili.

Art. 1789. Nel caso che l' artefice impieghi solamente il suo lavoro o la industria; se la cosa venga a perire, l' artefice è tenuto soltanto *per la sua colpa*.

Per la sua colpa — In questo caso l' operaio non essendo proprietario della cosa, non sarebbe questa perduta per lui, a meno che la perdita non fosse derivata da colpa sua o dalle persone che egli vi à impiegato. Per esempio, se un gioielliere al quale si è dato un diamante per lavorarlo lo rompe nell' eseguire il lavoro.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 13, §. 8; LL. 33, 37, 39 e 62, ff. *locati conducti*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1789 del Codice civile è uniforme all' articolo 1636 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1090, 1100, e 1256 delle Leggi civili.

Art. 1790. Nel caso dell' articolo precedente, se la cosa perisca, quantunque *senza colpa* per parte dell' artefice, prima che l'opera sia stata consegnata, e senza che il padrone sia in mora nel verificarla, l' artefice non à più diritto di pretendere *la mercede*, purchè la cosa non sia perita per difetto della materia.

La mercede — In questo caso ciascuno sopporta la perdita della cosa che gli appartiene. Il proprietario perde la materia, l' artefice il lavoro, poichè n' era ancora proprietario, non avendolo consegnato.

Per difetto della materia. — Il proprietario avendo dato all' operaio una materia viziosa deve imputare a se stesso la perdita della materia e quella del lavoro; quindi deve indennizzare l' operaio pagandogli la mercede.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 36, 35, 69 e 59 e 62 ff. *locati*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 1790 del Codice civile è uniforme all' articolo 1636 delle Leggi civili.

Art. 1791. Quando si tratti di un lavoro *che sia di più pezzi o a misura*, la verificazione può farsi in parti diverse, e si presume fatta per tutte le parti pagate, se il padrone paghi l'artefice in proporzione del lavoro fatto.

Che sia di più pezzi o a misura — Per esempio, se trattasi di costruire una muraglia per un determinato prezzo ogni tesa; da che l'operaio ne avrà fatta una porzione, potrà esigere che il padrone la verifichi, affinchè le tese terminate non sieno più a suo rischio. Ma non avrà questo diritto se erasi obbligato di fare il lavoro *a porte chiuse*: vale a dire, che aveva un sol pagamento o per tutta l'opera o per l'intero muro.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1791 del codice civile è uniforme all' articolo 1637 delle Leggi civili.

Art. 1792. Se l'edifizio costrutto a prezzo fatto, perisca in tutto o in parte per difetto di costruzione, ed anche *per vizio del suolo*, l' architetto e l'appaltatore ne son risponsabili *durante il corso di dieci anni*

Per vizio del suolo — L' intraprenditore è risponsabile della perdita dell'edifizio, ancorchè questa derivi per vizio del suolo, imperciocchè doveva conoscere il suo mestiere: spettava a lui conoscere se il suolo destinato a costruirvi l'edificio era proprio a tal costruzione e se poteva resistere.

Durante il corso di dieci anni — Questi dieci anni cominciano a decorrere dal momento in cui l'opera è stata fatta e verificata. Al finir di questo tempo cessa interamente la responsabilità nell' architetto. Del rimanente, non bisogna restringere sì fatta responsabilità ai soli edifizi costruiti a prezzo fatto, come sembra che indichi l'articolo in esame; la garantia à luogo per ogni altro edifizio (art. 2270).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, Cod. *de operibus publicis*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1792 del Codice civile è uniforme all' articolo 1638 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1972 n. 4 e 6; 1996 e 2176 delle Leggi civili.

Art. 1793. Quando un architetto o un' intraprenditore si è incaricato per appalto di costruire un edifizio, a tenore d' un piano stabilito e concordato col proprietario del suolo, *non può domandare verun aumento di prezzo* nè col pretesto che sia aumentato il prezzo della mano d'opera o de' materiali; nè col pretesto che siansi fatte al detto piano variazioni o aggiunte, se tali aggiunte o variazioni non siano state approvate in iscritto, e non se ne sia convenuto il prezzo col proprietario.

Non può domandare verun aumento di prezzo — Si è voluto distruggere un abuso che prima esisteva. Gli appaltatori sotto pretesto di cambiamenti o aggiunzioni necessarie nella costruzione, aumentavano sovente il prezzo di cui si era convenuto. Oggidì non lo potrebbero senza esserne autorizzati dal proprietario, o, sul suo rifiuto dal giudice, ed in caso di assoluta necessità. Per esempio, se nello scavo delle fondamenta di un edifizio, si trovassero delle vecchie fabbriche, che bisognerebbe assolutamente togliere.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1793 del Codice civile è uniforme all' articolo 1639 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1972 n. 4, e 1996 delle Leggi civili.

Art. 1794. Il padrone può sciogliere, *a suo abitrio*, l' accordo dell' appalto, quantunque sia già cominciato il lavoro, facendo indenne l'appaltatore di tutte le spese, di tutti i suoi lavori, di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare in tale appalto.

A suo abitrio — Questa facoltà accordata ad una delle parti sempra contraria all' articolo 1134 del Codice civile; ma bisogna osservare che l' intraprenditore essendo indennizzato benanche di tutto ciò che avrebbe potuto guadagnare nella intrapresa, non à interesse di opporsi alla volontà del proprietario.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1794 del Codice civile è uniforme all' articolo 1640 delle Leggi civili.

Art. 1795 Il contratto di locazione di un opera si scioglie *colla morte dell' artefice*, dell' architetto o appaltatore.

Digitized by Google

Colla morte dell' artefice — Poichè nella locazione di opera à luogo un fatto personale nell' artefice o intraprenditore. La loro industria, il loro zelo, la loro abilità, formavano più o meno una parte sostanziale del contratto: se vengono a morire, la loro obbligazione non può passare ai di loro eredi. Per lo contrario, la morte del proprietario non discioglie giammai il contratto, poichè è indifferente per l' artefice di lavorare per un individuo piuttosto che per un altro.

LEGGI CIVILI — L' articolo del Codice civile è uniforme all' articolo 1641 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1383 delle Leggi civili.

Art. 1796. Il proprietario però è tenuto a pagare a' loro eredi, in proporzione del prezzo fissato dalla convenzione, l' importo de' lavori fatti e de' materiali preparati, allora soltanto che tali lavori o tali materiali *possono essergli utili.*

Possono essergli utili — Il proprietario non deve trarre alcun vantaggio dalla morte dell' intraprenditore, in detrimento della di lui successione, e però deve pagare le opere fatte ed i materiali preparati. Ma se non possono essergli utili, in tal caso, il proprietario non ne ritrae alcun utile, e sarebbe ingiusto farceli pagare.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1796 del Codice civile è uniforme all' articolo 1642 delle Leggi civili.

Art. 1797. L'appaltatore è tenuto al fatto delle persone che impiega.

Quindi tutti i vizj che possono trovarsi nell'opera sono a carico dell'intraprenditore. Egli è responsabile di tutti i fatti riprensibili che i suoi lavoratori si permettessero durante il tempo che lavorano per lui (art. 1384).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1797 del Codice civile è uniforme all' articolo 1643 delle Leggi civili
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1338 delle Leggi civili.

Art. 1798. I muratori, falegnami ed artefici che sono stati impiegati alla costruzione di un edifizio o di altra opera data in appalto, non ànno azione contro colui *a vantaggio del quale si sono fatti i lavori*, se non a concorrenza di quanto egli si trova in debito verso l' appaltatore, nel tempo in cui si è intentata la loro azione.

Si sono fatti i lavori — I lavoratori che sono stati impiegati da un intraprenditore, non ànno azione propria contro il proprietario per lo quale sono stati fatti i lavori, imperciocchè costui à un trattato con l'intraprenditore e non con essi: ma possono esercitare, in conformità dell'articolo 1166 i diritti di lui, se ricusa pagarli: ed è perciò che possano soltanto domandare ciò che gli deve il proprietario.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1798 del Codice civile è uniforme all' articolo 1644 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1972 n. 4 e 5; 1996 e 2176 delle Leggi civili.

Art. 1799. I muratori, falegnami, ferrai ed altri artefici che ànno direttamente de' contratti a prezzo fermo, sono tenuti ai regolamenti prescritti nella presente sezione: essi sono considerati come appaltatori per la parte nella quale s' impiegano.

[OLANDA Questa sezione è stata testualmente riprodotta negli articoli 1640 — 1651 del novello Codice civile]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1799 del Codice civile è uniforme all' articolo 1645 delle Leggi civili

CAPITOLO VI.

Della locazione a soccio.

SEZIONE PRIMA.

Disposizioni generali.

[OLANDA Tutto questo capitolo è stato abolito — non resta nel novello codice civile che una sola disposizione, che forma il titolo *van het regt van beklemming*; ed è l' art. 1650 così concepito — Il dritto di beklemming. (specie di soccio) è regolato dalle convenzioni, ed in mancanza di esse, dagli usi locali] —

Art. 1800. La locazione a soccio è un contratto col quale uno delle parti dà all' altra *una quantità di bestiame* perchè lo custodisca, lo nutrisca e

Digitized by Google

ne abbia cura sotto le condizioni fra lor convenute.

La parola *soccio* à due significati, Alle volte sotto questa denominazione s' indica lo stesso contratto, od in questo senso è detto (art. 1815 e 1818) altre significa una quantità di bestiame dato a soccio, (art. 1805 e 1806).

Una quantità di bestiame — Vale a dire, animali di qualunque specie sieno, i di cui prodotti possono apportare dell' utile, sia per l' agricoltura, sia per lo commercio (art. 1082).

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 6. Cod. *de pactis.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1800 del Codice civile è uniforme all' articolo 1646 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA — Se essendosi affittati degli animali, siasi convenuto che in caso di mortalità, debbasi fare una data bonifica al conduttore, i giudici debbono pronunziare su questa eccezione, allorchè la stessa è opposta nella idea di diminuire la mercede pattuita pretesa dal locatore, nè possono rimettere la cognizione della eccezione mentovata ad altro giudizio.
(C. A. A. 22 dicembre 1816, *Quinzj* a. *Leonini*; C. 3. 1.).

Art. 1801. Vi sono più specie di soccio: Il soccio semplice o ordinario, Il soccio a metà, Il soccio col fittajuolo o col colono parziario.

Evvi ancora una quarta specie di contratto chiamato impropriamente *soccio*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1801 del Codice civile è uniforme all' articolo 1647 delle Leggi civili.

Art. 1802. Si può dare a soccio qualunque specie di bestiame che sia capace di accrescimento o di utilità per l' agricoltura o pel commercio.

LEGGI CIVILI. L' articolo 1802 del Codice civile è uniforme all articolo 1648 della Leggi civili.

Art. 1803. Non essendovi convenzioni particolari, tali contratti vengono regolati dai principi seguenti.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1803 del Codice civile è uniforme all' articolo 1649 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 989 e 1037 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Del soccio semplice.

Art. 1804. La locazione a soccio semplice è un contratto col quale si danno ad altri de' bestiami per custodire, nutrire ed averne cura, a condizione che l' affittuale guadagnerà *la metà dell' accrescimento* e che dovrà soggiacere altresì alla metà della perdita.

La metà dell' accrescimento — Il fittaiuolo deve dividere col proprietario l'aumento delle lesie che provengono dall'accrescimento degli animali; l'aumento del valore che il tempo produce nelle mandre, e nella lana; ma profitta solo del latte, del letame e del lavoro (art. 1814).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8. Cod. *de pactis.*
LEGGI CIVILI — L' articolo 1804 del Codice civile è uniforme all' articolo 1543 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1657 delle Leggi civili.

Art. 1805. La stima data ai bestiami nel contratto *non ne trasferisce la proprietà* all'affittuale; non à altro oggetto che di determinare la perdita o il guadagno che potrà risultarne terminato l'affitto.

Non ne trasferisce la proprietà — Imperciocchè non si stabilisce il prezzo della mandra nella idea di venderla; ma solamente per conoscersi in fine dell'affitto, qual'è l' utile o la perdita che si è avuta. In questo caso *aestimatio non facit venditionem.*

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 60, ff. *de jura dotium*; L. 34, ff. *familiae erciscundae.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1805 del Codice civile è uniforme all' articolo 1651 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1574, 1653, e 1668 delle Leggi civili.

Art. 1806. L' affittuale deve usare la diligenza di un buon padre di famiglia per la conservazione del bestiame dato a soccio.

E se per sua negligenza avviene del danno a qualche animale, dovrà i danni ed interessi al proprietario.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1806 del codice civile è uniforme all'articolo 1652 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1574 e 1635 delle leggi civili.

Art. 1807. Non è tenuto *pe' casi fortuiti* se non quando siavi *preceduta qualche colpa* per sua parte, senza la quale non sarebbe avvenuta la perdita.

Pe' casi fortuiti — Quindi se il bestiame viene interamente a perire per caso fortuito, perisce pel proprietario; *res perit domino*. Se non ne perisce che una parte, in tal caso, bisognerà uniformarsi all'articolo 1810.

Preceduta qualche colpa — Come nel caso in cui il bestiame fosse perito di malattia; e che il proprietario provi che questa non l'avrebbe distrutta senza una colpa commessa dal fittaiuolo. Per esempio, se non l'avesse condotto ne'pascoli che gli erano nocivi.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1807 del codice civile è uniforme all'articolo 1653 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1648, 1655, e 1656 delle leggi civili.

Art. 1808. *Nascendo controversia*, il fittajuolo dee provare il caso fortuito, ed il locatore la colpa ch' egli imputa al fittajuolo.

Nascendo controversia — Quindi il fittaiuolo deve provare il caso fortuito che à fatto perire il bestiame, e se il proprietario pretende che questo caso fortuito non avrebbe fatto perire il bestiame, se non fosse stato preceduto da una colpa del fittaiuolo, dovrà provare tale assertiva.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1808 del codice civile è uniforme all'articolo 1654 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1293 e 1302 delle leggi civili.

Art. 1809. Il fittajuolo il quale è liberato per motivo di caso fortuito, è sempre tenuto *a render conto* delle pelli delle bestie.

A render conto — Il gregge è perito pel proprietario, ma le pelli che restano gli appartengono: *quod ex res mea superest meum est*. Il fittaiuolo quindi deve renderne conto; vale a dire, far conoscere cosa n'è avvenuto, e restituirle se non si sono perdute col bestiame.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1809 del codice civile è uniforme all'articolo 1655 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 511 e 1652 delle leggi civili.

Art. 1810. Se il bestiame perisca interamente senza colpa del fittajuolo, la perdita ricade a danno del locatore.

Se ne perisca soltanto una parte la perdita *resta a carico comune*, ragguagliata al prezzo della stima in origine, ed a quello della stima al termine della locazione.

Resta a carico comune — Allorchè il gregge perisce interamente, non vi è più contratto poichè manca l' oggetto: e siccome il gregge apparteneva al proprietario, così egli solo ne risente la perdita.

Per lo contrario, allorchè perisce solamente una parte del gregge, il contratto sussiste sempre; il fittaiuolo essendo in società col proprietario per gli utili e le perdite, deve sopportare la metà di questo pregiudizio; e se in fine dell' affitto il valore del gregge si trovi diminuito il fittaiuolo dovrà pagare al proprietario la metà di questa perdita (art. 1816).

LEGGI CIVILI—L'articolo 1810 del codice civile è uniforme all'articolo 1656 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1256, 1651, 1655, 1657, e 1673 delle leggi civili.

Art. 1811. Non si può stipulare

Che il fittajuolo soffra tutto la perdita del bestiame, quantunque avvenuta per caso fortuito e senza sua colpa,

O ch' egli abbia nella perdita una parte maggiore che nel guadagno,

O che il locatore precapisca in fine dell' affitto qualche cosa, oltre il bestiame dato a soccio,

Ogni convenzione di tal natura è *nulla*.

Il fittajuolo profitta egli solo del latte, dello stabbio, e del lavoro del bestiame dato a soccio.

La lana e l' accrescimento si dividono.

È nulla — Perchè il legislatore à voluto impedire che i fittaiuoli, i quali ordinariamente

Digitized by Google

sono gente povera, non consentissero a delle condizioni troppo svantaggiose ai loro interessi, a fine di avere un gregge, e nella speranza di ritrarne qualche utile.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1811 del codice civile è uniforme all'articolo 1637 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 508, 1649, 1650, 1663 e 1674 delle leggi civili.

Art. 1812. Il fittajuolo non può disporre di alcuna bestia della mandra, sia che appartenga al capitale del soccio, sia che appartenga all' accrescimento, *senza il consenso del locatore*, il quale neppure può disporne se non à il consenso del fittajuolo.

Senza il consenso del locatore— Il gregge appartiene al locatore, il fittaiuolo quindi non può disporre in alcun modo di qualche animale senza il consenso del proprietario: nè costui può disporne; imperciocchè la sua principale obbligazione è di far che il fittaiuolo goda del gregge, quindi non può impedire questo godimento vendendo gli animali che compongono il gregge.

QUESTIONE — *Se il fittajuolo avesse venduto qualche bestia senza il consenso del fittajuolo costui potrebbe revindicarla dalle mani del compratore?* — Per la negativa, si può dire, che in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279) a meno che, per sostenere l'affermativa, non si assimila il fittaiuolo ad un latro che à venduto la cosa del locatore (art. 2280).

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1812 del codice civile è uniforme all'articolo 1638 delle leggi civili.

Art. 1813. Quando il soccio si conchiude col fittaiuolo di un altro, deve notificarsi al proprietario da cui tal fittajuolo dipende; altrimenti il detto proprietario *può sequestrare*, e far vendere il bestiame per esser soddisfatto di quanto il suo fittajuolo gli deve.

Può sequestrare— Imperciocchè il proprietario di un fondo, vedendo presso il suo fittaiuolo un gregge, e potendo benissimo ignorare che egli lo tenga a soccio, non essendogli stato notificato, naturalmente à calcolato sul gregge onde ottenere il pagamento di ciò che gli è dovuto per causa di affitto; e quindi è regolare che possa sul gregge stesso esercitare il privilegio che gli accorda l'articolo 2102 se non gli è stato notificato il contratto a soccio prima che il bestiame sia stato introdotto nel fondo. (Arresto della Corte Suprema del 9 agosto 1815 Camora Civ. S. 20, 1, 429).

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1813 del Codice civile è uniforme all' articolo 1669 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1970 n. L. delle Leggi civili.

Art. 1814. Il fittajuolo non può tosar gli animali dati a soccio senza avvertire preventivamente il locatore.

Perchè dovendo le lane esser divise (art. 1811) è giusto che il locatore ne sia avvertito, affinchè possa invigilare onde la divisione sia regolarmente fatta.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1814 del Codice civile è uniforme all' articolo 1660 delle Leggi civili.

Art. 1815. Se nel contratto non si sia fissato il tempo per la durata del soccio, si reputa fatto per tre anni.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1815 del Codice civile è uniforme all' articolo 1661 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1620 delle Leggi civili.

Art. 1816. Il locatore può domandarne anche prima lo scioglimento se il fittaiuolo non adempia a' suoi obblighi.

Questo articolo è una novella applicazione dell' articolo 1184.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1816 del Codice civile è uniforme all' articolo 1662 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI.— Vedi gli articoli 1137 e 1587 delle Leggi civili.

Art. 1817. Nella fine dell' affitto, o nel tempo dello scioglimento, si procede a nuova stima del bestiame dato a soccio.

Il locatore può torre innanzi parte animali di ogni specie, sino alla concorrenza della prima stima, il di più si divide.

Se non esistono bestiami sufficienti ad agguaglare la prima stima, il loca-

Digitized by Google

tore prende quelli che rimangono le parti si fanno ragione sulla perdita.

LEGGI ROMANE. — L'articolo 1817 del Codice civile è uniforme all' articolo 1673 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1731, 1656 e 1672 delle Leggi civili.

SEZIONE III.

Del soccio a metà.

Art. 1818. *Il soccio a metà* è una società nella quale ciascuno de' contraenti conferisce la metà dei bestiami, che restano comuni pel guadagno o per la perdita.

Il soccio a metà — Questo affitto è una specie di società tra il locatore ed il fittaiuolo imperciocchè ciascuno di essi mette in società una parte del bestiame per dividerne i profitti e le perdite; non si è collocato nel rango degli affitti, poichè è una modificazione del soccio semplice.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1818 del Codice civile è uniforme all' articolo 1664 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1646 e 1613, delle Leggi civili.

Art. 1819. Il fittajuolo profitta egli solo, come nel soccio semplice; *del latte, del letame, e del lavoro* degli animali.

Il locatore non à diritto se non sopra la metà delle lane e dell' accrescimento.

Qualunque convenzione contraria è nulla, fuori che nel caso in cui il locatore sia *proprietario del podere*, di cui l' altro contraente è il fittajuolo o il colono parziario.

Del latte del letame e del lavoro — Il fittaiuolo profitta solo di questi oggetti perchè oltre la metà del bestiame egli conferisce ancora nella società le sue fatiche, ed il nutrimento degli animali.

Proprietario del podere — In questo caso il locatore somministrando le parte i locali per il gregge, ed il suo mantenimento, può esigere che gli si dia una parte del latte, ovvero che se gli accordi negli utili che si ritraggono dalle lane o dall' aumento del gregge una porzione maggiore del fittaiuolo.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2819 del Codice civile è uniforme all' articolo 1663 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1650, 1659 e 1699 delle Leggi civili.

Art. 1820. Tutte le altre regole del soccio semplice si applicano al soccio per metà.

Quindi il gregge dev' essere stimato nel cominciamento dell' affitto (art. 1805); il fittaiuolo è risponsabile de' danni avvenuti per sua colpa (art. 1806 e 1807); ma non de' casi fortuiti: fa mestieri osservare che, se il gregge perisce interamente, la metà che gli appartiene perisce per lui; ma non può tagliar le lane senza avvertire il proprietario (art. 1813).

In mancanza di termine per la durata del contratto, dura questo tre anni (art. 1815) etc.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1820 del Codice civile è uniforme all' articolo 1666 delle Leggi civili.

SEZIONE IV.

Del soccio dato dal proprietario al suo fittajuolo o colono parziario.

§. I.

Del soccio dato al fittajuolo.

Art. 1821. Questo soccio (chiamato ancora *soccio di ferro*) è quello col quale il proprietario di un podere lo concede in affitto, a condizione che, alla fine di esso, il fittaiuolo lasci animali di valore eguale al prezzo della stima di quelli che avrà ricevuti.

Soccio di ferro — Chiamasi in tal modo perchè è unito all' affitto, e non può esser diminuito dal fittaiuolo, il quale al termine dello affitto è obbligato lasciare tanti animali quanti ne à trovati.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1821 del Codice civile è uniforme all' articolo 1667 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1649 e 1935 delle Leggi civili.

Art. 1822. La stima del bestiame consegnato al fittaiuolo non gliene tra-

Digitized by Google

sferisce la proprietà, ma nulladimeno *lo pone a suo rischio.*

Lo pone a suo rischio — Fatta la stima, si conosce il numero e lo stato degli animali che riceve il fittajuolo; e secondo la natura del contratto, gli animali rimangono a suo rischio: la loro perdita in parte o nella totalità, non estingue la obbligazione di dover lasciare una quantità uguale a quella ricevuta: salvo però ogni convenzione in contrario.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 3 a 54, ff. *locati conducti.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1822 del Codice civile è uniforme all' articolo 1668 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1651, 1671 n. 1 delle Leggi civili.

Art. 1823. Tutti i guadagni *appartengono al fittajuolo* durante il suo affitto, quando non vi sia patto in contrario.

Appartengono al fittajuolo — Poichè le perdite parziali o totali del gregge sono interamente a rischio del fittajuolo, è giusto che solo profitti degli utili che ne derivano.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1823 del Codice civile è uniforme all' articolo 1669 delle Leggi civili.
OSSEVAZIONI. — Vedi gli articoli 1649, 1650 e 1665 delle Leggi civili.

Art. 1824. Ne' socci contratti col fittajuolo, il letame non cede a suo profitto particolare, ma appartiene al podere locato, nella coltura del quale deve *unicamente impiegarsi.*

Unicamente impiegarsi — Il fittajuolo quantunque non abbia direttamente la proprietà del letame, non lascia di profittarne, poichè non è obbligato comprarne per la coltura delle terre.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1824 del Codice civile è uniforme all' articolo 1670 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 147, 1613 e 1624 delle Leggi civili.

Art. 1825. La perdita del bestiame, anche totale ed avvenuta per caso fortuito, ricade interamente a danno del fittajuolo, se non si sia diversamente pattuito.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1825 del Codice civile è uniforme all' articolo 1671 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1656, 1664, 1668 e 1673 delle Leggi civili.

Art. 1826. Nella fine dell'affitto il fittajuolo non può ritenere il bestiame compreso nel soccio, pagando il valore della stima primitiva; ma deve lasciare bestiami *di egual valore* di quello che à ricevuto.

Se vi è mancanza, deve pagarla; e soltanto gli appartiene ogni avanzo.

Di egual valore — Imperciochè non deve lasciare al proprietario un gregge composto dagli stessi animali che à ricevuti, ma sì bene dello stesso valore. Per esempio, se si suppone che à ricevuto sessanta bovi giovani del valore di quindici mila franchi, e che alla fine dell'affitto lasci sessanta bovi ma del valore di ventimila franchi, il fittajuolo potrà ritenere un numero di bovi che bastino a compensare i cinquemila franchi di guadagno che gli debbono spettare, e lasciar gli altri al locatore.

LEGGI CIVILI — L'articolo del Codice civile è uniforme all' articolo 1672 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1663 e 1933 delle Leggi civili.
GIUREPRUDENZA. — Nell' affitto di masserie armentizie per contratto qualificato nel Codice civile *locazione a soccio*, o propriamente *soccio di ferro*, e conosciuto nel regno per affitto di animali a capo salvo l'aumento del valore degli animali locati deve cedere a beneficio della locazione, a vantaggio del conduttore, non già del proprietario.
(C. A. A. 15 aprile 1818; *Consiglio generale degli Ospizi e. Soricolo*; C. 3, 16).

§. II.

Del soccio contratto col colono parziario.

Art. 1827. Se il bestiame a soccio perisca interamente senza colpa del colono, la perdita è a danno *del locatore.*

Del locatore — Perchè in questo caso il locatore partecipando col fittajuolo de' prodotti del fondo, o non dandolo a prezzo determinato, non può pretendere che il gregge addetto al fondo sia a di lui rischio. Siccome rimane sempre proprietario cel bestiame, così deve risentirne la perdita totale.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1827 del Codice civile è uniforme all'articolo 1673 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1653, 1656, 1674 e 1935 delle Leggi civili.

Art. 1828. Si può stipulare che il colono ceda al locatore la sua parte della lana tosata *a prezzo minore* del valore ordinario;

Che il locatore abbia una porzione maggiore nel guadagno;

Che abbia la metà del latte:

Ma non si può stipulare che il colono debba soffrire tutta la perdita.

A prezzo minore — In questo caso si permette al proprietario di far tutte le stipulazioni a suo vantaggio; poichè si suppone che le clausole del contratto non rechino danno al colono; e perchè d'altronde il proprietario contribuisce al nutrimento del bestiame, poichè si ritrae del suo fondo, i di cui prodotti in parte gli appartengono.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1828 del Codice civile è uniforme all'articolo 1674 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1649 e 1657 delle Leggi civili.

Art. 1829. Questo soccio finisce quando termina la colonia.

Poichè è dato come un accessorio dell'affitto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1829 del Codice civile è uniforme all'articolo 1675 delle Leggi civili.

Art. 1830. Nel rimanente è sottoposto a tutte le regole del semplice soccio.

Diversifica dal soccio semplice poichè è suscettibile di clausole che sono in quello vietate (art. 1811). All'articolo 1828 abbiamo dato la ragione di questa differenza.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 1830 del Codice civile è uniforme all'articolo 1676 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1650, e seguenti delle Leggi civili.

SEZIONE IV.

Del contratto impropriamente chiamato soccio.

Art. 1831. Quando si dà una o più vacche perchè siano custodite ed alimentate, il locatore ne conserva la proprietà; egli à soltanto il guadagno dei vitelli che nascono.

Questa specie di contratto è comunissimo in qualche provincia; colui che prende in affitto e nutrisce le vacche, riceve per compenso delle sue fatiche il latte ed il letame. Nondimeno qualche volta cede il letame al proprietario per averne in cambio la stoppia per far le lettiere alle vacche.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1831 del codice civile è uniforme all'articolo 1677 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1653, 1656, 1674 e 1935 delle leggi civili.

TITOLO NUOVO

Dell'enfiteusi.

Art. 1678. « *L'enfiteusi* è un contratto, in virtù del » quale si concede un fondo coll'obbligo di migliorar- » lo, e di pagare in ogni anno una determinata presta- » zione che si dice *canone*, o in danaro o in derrate, » in ricognizione del dominio del concedente ».

Art. 1679. « L'enfiteusi non può dimostrarsi se non » con prova nascente da scrittura, sia pubblica, sia » privata, da cui risulta e il titolo o il possesso ».

Art. 1680. « L'enfiteusi può essere o *perpetua*, o *temporanea* ».

Art. 1681. « L'enfiteusi temporanea o sia a tempo » definito, non può esser mai minore di dieci anni ».

Art. 1682. « I contraenti regoleranno le condizioni » del contratto di enfiteusi con qualunque patto che » crederanno convenienti, purchè tali patti non siano » vietati dalla legge ».

Art. 1683 « In mancanza di speciali convenzioni sa- » ranno osservate le regole seguenti ».

Art. 1684. « Quando l'enfiteusi è perpetua, il cano- » ne non potrà mai alterarsi ».

Art. 1685. « Se è temporanea, spirata la concessio- » ne, il padrone diretto à diritto di riprendersi il fon- » do o di riconcederlo con nuovi patti, ed a aumentare, » se così gli piace, il canone ».

Art. 1686. « L'enfiteuta può mutare la superficie » del fondo, purchè non lo renda deteriore. Egli perce- » pisce inoltre ogni utilità dal fondo enfiteutico, e re- » vindica questo da qualunque possessore, ed anche » dal padrone diretto ».

« Nondimeno il tesoro che si troverà nel fondo enfi- » teutico, apparterrà egualmente all'enfiteuta ed al » padrone diretto; salvo il diritto spettante a colui che » l'avrà scoperto, ai termini dell'articolo 636 ».

Art. 1687. « L'enfiteuta è tenuto al pagamento di » tutti i pesi, salve le eccezioni che la legge permet- » te ».

« Non può pretendere remissione o riduzione del » canone per qualunque insolita sterilità, o perdita di » frutti ».

Art. 1688. « Se il fondo enfiteutico perisce interamente per caso fortuito, l'enfiteuta è liberato dal pe- » so dell'annua prestazione. Se non è distrutto che in » parte, non può l'enfiteuta pretendere alcuna dimi-

Digitized by Google

» nazione di canone: purchè la parte che resta, dia » rendita sufficiente onde pagarlo interamente ».

» In questo caso però, quando fosse perita una con» sa derevole porzione del fondo, sarà in libertà dell'en» fiteuta di rinunziare al suo diritto, retrocedendo il » fondo al padrone diretto.

Art. 1689. » Se l'enfiteuta cessa per tre anni dal pa» gamento del canone, si può domandare che si scioglia » l'enfiteusi, e si da luogo alla devoluzione a beneficio » del padrone diretto ».

Art. 1690 » L'enfiteuta può ipotecare il fondo en» fiteutico, ma non può imporvi alcuna servitù ».

» In caso di devoluzione il fondo ritorna al proprie» tario, libero da ipotechee da qualunque servitù, ben» che indotta senza fatto dell'enfiteuta ».

Art. 1691. » L'enfiteuta può vendere il dominio uti» le, e cedere ad altri il suo diritto col consenso del pa» drone diretto ».

Art. 1692. » Sarà nulla qualunque vendita, e si da» rà luogo alla devoluzione, se il diretto padrone non » sarà giuridicamente interpellato a prestare il con» senso ».

Art. 1693. » Fatta la interpellazione, il padrone di» retto fra lo spazio di due mesi dee dichiarare se vo» glia prestare il consenso alla vendita, o esser prefe» rito ».

Art. 1694. » L'atto d'interpellazione debbe esprime» re il prezzo convenuto, e tutti i patti e le condizioni » che si sono stabilite con altri ».

Art. 1695. » Se il padrone diretto non dichiarerà fra » due mesi la sua volontà, il consenso si avrà per pre» stato ».

Art. 1696. » Se dichiara voler essee preferito, do» vrà accettare il prezzo e le condizioni offerte, o sta» bilite con altri, ed offerire l'adempimento di ciò che » si contiene nella convenzione fatta col terzo, e sot» toporsi alle stesse leggi e condizioni quivi spiega» te ».

» Se si riconosce esservi intervenuta frode e simu» lazione nella vendita, il prezzo di tutte le migliorie » sarà fissato a giudizio de' periti ».

Art. 1697. » Non si esigerà dal padrone diretto, in » occasione di vendita o d'altra alienazione delle mi» gliorie, veruna somma a titolo di *laudemio*, se non » quando siasi espressamente convenuto: ma non po» tra pattuirsi più della cinquantesima parte del prez» zo ».

Art. 1698. » La prelazione accordata al padrone di» retto in caso di vendita, avrà luogo parimente se si » voglia cedere in pagamento, o successuare il domi» nio utile ».

Art. 1699. » In ogni altra specie d'alienazione il pa» drone diretto non può pretendere di essere preferi» to ».

Art. 1700. » Qualunque successore dell'enfiteuta in » ogni passaggio del dominio utile è tenuto a stipula» re a sue spese l'obbligo a favore del padrone diretto » tra lo spazio di due mesi dopo l'istanza legale del » medesimo ».

» L'inadempimento dell'obbligo prescritto in que» sto articolo dà luogo alla devoluzione ».

Art. 1701. » Non sarà permesso all'enfiteuta d'af» francare il canone, pagandone il capitale corrispon» dente al padrone diretto, tranne il caso d'una special » convenzione ».

» Nondimeno se il concedente vuol vendere il suo » dominio diretto, l'enfiteuta à diritto alla prelazione. » A qual affetto questi dovrà essere giuridicamente in» terpellato nel modo stesso e secondo le regole indi» rate negli articoli 1693, 1694, 1695, 1696 e 1697 » circa la vendita delle migliorie che vorrà fare l'enfi» teuta ».

Art. 1702. » Se l'enfiteuta lungi di migliorare il fon» do lo abbia per fatto suo o per sua omessione rendu» to notabilmente deteriore, il padrone diretto avrà, » oltre alla rifazione de'danni, diritto di domandare la » devoluzione ».

Art. 1703. » In ogni caso di devoluzione l'enfiteuta » à diritto di pretendere il compenso per le migliora» zioni di qualunque natura, che forse esistessero nel » fondo devoluto ».

» Nel valutare tali migliorie si attenderà il meno tea » lo speso ed il migliorato; e ciò quante volte la devo» luzione sia arcaduta per colpa dell'enfiteuta ».

» Se poi la devoluzione avvenga per esser finita la » durata prefissa dell'enfiteusi, l'enfiteuta percepirà il » valoro delle migliorie fatte, secondo l'aumento che » vi sarà al tempo che dee restituire il fondo enfiteuti» co: ed in questo caso è in libertà del padrone diretto » di pagare il prezzo in danaro contante, o pure d'in» vertirne la somma dovuta in annua rendita reinibile » al cinque per cento coll'ipoteca speciale: salva sem» pre l'osservanza de' patti in contrario ».

TITOLO IX.

DEL CONTRATTO DI SOCIETA'.

CAPITOLO PRIMO.

Disposizioni generali.

Art. 1832. La società è un contratto col quale due o più persone convengono di mettere qualche cosa in comunione, a fine di dividere il guadagno che ne potrà risultare.

Siccome la vendita, la permuta e la locazione, questo contratto non è solenne, si può formare con atto autentico, sotto firma privata, o verbalmente. Più, è consensuale, poichè il solo consenso delle parti lo rende perfetto.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1832 del Codice civile à uniforme all'articolo 1701 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1000, 1725 e 1727 delle Leggi civili.

Art. 1833. Qualunque società deve avere *un oggetto lecito*, e dev'essere contratta per l'interesse comune delle parti.

Un oggetto lecito — Per oggetto intendesi ogni specie d'affare. Si può uno associare per

Digitized by Google

una compra, un'affitto di un immobile, per un intrapresa; che lo scopo non sia contrario alle leggi ai buoni costumi. Per esempio, se si facesse una società per praticare de' contrabandi, per rubare, etc. la società sarebbe nulla, ed i componenti tali società, non potrebbero pretendere lo sperimento de' diritti sociali gli uni contro degli altri.

O altri beni, o la propria industria — Se uno de' soci non mettesse nulla in comune, n nondimeno acquisti il diritto di dividere gli utili, riguardo a lui il contratto essendo una perfetta donazione de' beni futuri, non potrebbe per conseguente esser valida.

[OLANDA. Art. 1655 e 1656 del novello codice civile)

LEGGI ROMANE Vedi la L. 1; L. 3, § 3; L. 8, §. 1; L. 28, §§. 1 e 2; L. 30. ff. *pro socio*; L. 1, §. 14., ff. *de tutelae et rationibus distrahendis*; L. 45, §. 2. ff. *de contrahenda emptione*.

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1833 del Codice civile è uniforme all'articolo 1705 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1062, 1089 e 1727 delle leggi civili.

Art. 1834. Ogni società si deve contrarre col mezzo di scrittura, *quando l'oggetto di essa* ecceda il valore di cento cinquanta franchi.

La pruova testimoniale non è ammessa nè contro nè oltre di quello, ch' è contenuto nell' atto di società nè sopra ciò che si alleghi di essersi asserito nel tempo dell' atto, o prima o dopo del medesimo, ancorchè si tratti di una somma di centocinquanta franchi

L'oggetto di essa — Ciò è una applicazione dell' articolo 1341.

QUESTIONE *Ma cosa bisogna intendere con la espressione l'oggetto di essa?* Seguendo la ragione che à fatto vietare la pruova testimoniale per una somma maggiore di cento cinquanta franchi; sembra giusto negare la pruova testimoniale per la società, allorchè colui che vuol, provare la esistenza di essa deve risentire un beneficio dalla lite; che ecceda la somma dei centocinquanta franchi; sia per provare ciò che à conferito, sia gli utili che vuol dividere (artic. 1144).

La pruova testimoniale non è ammessa. — QUESTIONE — *La pruova testimoniale nella esistenza di un principio di pruova scritta, è ammessa trattandosi di società non commerciale.?* La corte suprema à consacrato l'affermativa » Atteso che, secondo gli articoli 1107 e 1347, del codice civile, la pruova testimoniale e ammissibile per qualunque convenzione esistendo vi un principio di pruova per iscritto, a meno che una espressa prescrizione di legge non l' abbia proibita; che ne dagli articoli 1831 e, 1866 dello stesso codice, ne da alcuna altra disposizione legislativa, risulta alcuna derogazione a questo principio, a riguardo delle società, e prorogazioni di società non commerciali, che per conseguente, nella specie ammettendo questa prova, l' arresto non à fatto che una giusta applicazione degli articoli 1107 e 1347 di sopra citati ec. — (Arresto del 12 dicembre 1825, camera civile D. 1826. 1. 102).

[OLANDA — Disposizione abolita].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1831 del Codice civile corrisponde all' articolo 1706 delle Leggi civili, così concepito;

» Ogni società si dee contrarre col mezzo di scrittura quando l' oggetto di essa ecceda il valore di ducati, cinquanta.

» La pruova testimoniale non è ammessa nè contro nè oltre di quello che è contenuto nell' atto di società; nè sopra ciò che si alleghi di essersi asserito, nel tempo dell' atto, o prima e dopo del medesimo ancorchè si tratti di una somma o valore minore di ducati cinquanta ».

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1279, 1279, 1363, 1301 e 1738 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Allora quando una società è stata contratta senza scrittura, non può negarsi ai soci la pruova testimoniale per provare le vicende sociali, e quindi gli utili o i danni derivati dalla società, molto più se vi esista un principio di prova consacrato in uno strumento passato tra uno de' soci ed un terzo.

CAPITOLO II.

Delle diverse specie di società

Art. 1835. Le società sono universali o particolari.

[OLANDA Art. 1657 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 4 in prin., ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1821 del Codice civile è uniforme all' articolo 1707 delle leggi civili.

SEZIONE PRIMA.

Delle società universali.

Art. 1836. Si distinguono due sorte di società universali, la società di tut-

Digitized by Google

ti i beni presenti, e la società universale de' guadagni.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1838 del Codice civile è uniforme all' articolo 1708 delle leggi civili.

Art. 1837. La società di tutti i beni presenti è quella colla quale le parti pongono in comunione tutt' i beni mobili ed immobili che possedono attualmente, *e gli utili* che potranno ricavarne.

Possono altresì comprendervi *tutte le altre specie di guadagni*, ma i beni che le parti potranno acquistare per successione, donazione o legato, non entrano in questa società, se non per goderne l'usofrutto; ogni stipulazione che tenda a render comune la proprietà di tali beni, *è vietata*, fuorchè tra i coniugi, *ed a norma di quanto è stato a loro riguardo stabilito.*

E gli utili — In ordine ai debiti, o esistono, nel momento in cui si è formata la società, o si sono contratti dopo la sua formazione. Nel primo caso gravitano su i beni che ciascun socio à messo in comune, e per conseguente sono a peso della società. Nel secondo è necessario fare delle distinzioni: 1. se sono contratti per la società, debbono essere a suo carico 2. se sono contratti su i beni particolari de' soci, per esempio, quelli che si sono ricevuti per donazione o successione, il capitale del debito è a peso del socio, gl' interessi della società, poichè essa profitta soltanto de' frutti di tali beni

Tutte le altre specie di guadagni — Per esempio il tesoro che trovasse il socio, la vincita che facesse alla lotteria, l' utile che ritrarrebbe dal suo stato o dalla sua industria personale.

È vietata — Prima la società di tutti i beni, *bonorum universorum*, poteva comprendere i beni futuri: oggidì si è vietata questa disposizione. Di fatto, si è veduto nella società di tutti i beni, un modo indiretto di donazione; e poichè le donazioni de' beni futuri sono vietate era necessario vietare le società che comprendessero i beni futuri.

A norma di quanto è stato a loro riguardo stabilito — Art. 1526.

[Olanda. Queste due disposizioni sono state modificate dall' art. 1658 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 6. §. L. ff. *pro socio.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1837 del Codice civile corrisponde all' articolo 1709 delle Leggi civili, così conceputo.

» La società di tutti i beni presenti è quella colla quale le parti pongono in comune tutti i beni mobili ed immobili che posseggono attualmente e gli utili che potranno ricavarne ».

» Possono altresì comprendervi tutte le altre specie di guadagni, ma i beni che le parti potranno acquistare per successione, donazione o legato; non entrano in questa società se non per goderne l' usofrutto. Ogni stipulazione che tenda a render comune la proprietà di tali beni è vietata ».

Art. 1838. La società universale de' guadagni comprende tutto ciò che le parti saranno per acquistare colla loro industria, *per qualsivoglia titolo*, durante il corso della società: vi sono pure compresi i mobili che ciascuno dei socj *possiede nel tempo del contratto* ma i loro immobili particolari non vi entrano se non pel solo usofrutto.

Per qualsivoglia titolo. — Presso i romani tale società chiamavasi, *societas universorum quæ ex quæstu veniunt*: relativamente agli utili più estesa della società di tutti i beni presenti, la quale, salvo ogni contraria stipulazione, non comprende che gli utili derivanti dai beni messi in comune. Nel caso preveduto dall' articolo in esame, per qualunque mezzo il socio percepisca degli utili, è obbligato conferirli alla società: *quæstus enim intelligitur qui ex opera cujusque nascendit.*

Possiede nel tempo del contratto — Da questa espressione deriva che i mobili i quali possono pervenire ad un socio a titolo gratuito, entrano in società pel solo godimento.

[Olanda Questa disposizione è stata modificata dall' Articolo 1659 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7. ff. *pro socio*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1088 del Codice civile è uniforme all' articolo 1710 delle leggi civili.

Art. 1839. Il semplice contratto di società universale, senz'altra dichiarazione, non induce *se non la società universale de' guadagni.*

Se non la società universale de' guadagni — Ciò à luogo; perchè la società de' beni presenti non è sì comune come la società universale de' guadagni, e, nel dubbio, bisogna sup-

Digitized by Google

porre che le parti àn voluto formare questa ultima società: d'altronde la società è una convenzione che tende a spogliare il socio della sua proprietà: quindi bisogna intenderla ristrettivamente. Le leggi romane contenevano una simile disposizione: *Si non fuerit distinctum videtur coita esse universorum quae quaestu veniunt*, [illegible]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1839 del codice civile è uniforme all' articolo 1711 delle leggi civili.

Art. 1840. Non può aver luogo veruna società universale, eccetto che, fra persone *capaci di dare o di ricevere scambievolmente* l'una dall'altra ed alle quali non sia vietato il guadagno pel danno che nederivi ad altrui.

Capaci di dare o di ricevere scambievolmente — Le società universali possono esser formate fra individui la cui fortuna o l'industria sia ineguale, esse realmente contengono allora un vantaggio a beneficio di quel socio che à la minor parte. Di ciò potrebbe derivarne un mezzo indiretto di donare per quelle persone alle quali la legge vieta di fare donazioni indirette. Quindi è stato necessario proibire tali società tra coloro che non possono ricevere l'uno dall'altro; per esempio, il figlio adulterino che non può ricever nulla da'suoi genitori (art. 762 e 908); o fra coloro che non possono stabilirsi un utile in pregiudizio di un'altra persona, siccome tra il padre ed uno de' suoi figli che non puol essere vantaggiato in pregiudizio degli altri (art. 913). *Donationis causa societas recte non contrahitur.*

Se non ostante sì fatta proibizione si fosse formata una società, potrebbe essere annullata, ciascuno de' soci ritirerebbe la sua quota, ed una parte degli utili ad essa proporzionati.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5, §. 2, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1840 del Codice civile è uniforme all' articolo 1712 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 763, 772, 822, 823 e 824 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Della società particolare.

Art. 1841. La società particolare è quella la quale non à per oggetto se non *certe determinate cose*, o il loro uso, ovvero i frutti che se ne possono ritrarre.

Certe determinate cose — Per esempio, se due persone si riuniscono per comprare un immobile e profittare in società de' frutti che produce.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5 in prin., § *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1841 del Codice civile è uniforme all' articolo 1713 delle Leggi civili.

Art. 1842. Si à parimento come società particolare il contratto col quale più persone si associano, o per una impresa determinata, *o per l'esercizio di qualche mestiere o professione.*

Per l'esercizio di qualche mestiere o professione — Per esempio, due pittori che si associano per essercitare insieme la loro arte, è mettere in comune gli utili che possono ritrarne.
[OLANDA — Art. 1660 del novello Codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 71, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'art. 1842 del Codice civile è uniforme all' articolo 1714 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni de' socj tra loro relativamente ai terzi.

SEZIONE PRIMA.

Delle obbligazioni de' socj tra loro.

Art. 1843. La società incomincia nell' istante medesimo del contratto, se in esso non si stabilisca un' epoca diversa.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1843 del Codice civile è uniforme all' articolo 1715 delle Leggi civili.

Art. 1844. Se non vi è patto sulla durata della società, si presume contratta per tutta la vita de' socj *colle limitazioni* prescritte nell'articolo 1869; se però si tratti di un affare, la di cui durata sia limitata, la società s'intende contratta per il tempo in cui *deve durare lo stesso affare.*

Digitized by Google

Colle limitazioni — Allorchè la durata della società è illimitata, ciascun socio può rinunziarvi notificandolo agli altri soci (art. 1869).

Dee durare lo stesso affare — Per esempio, se due muratori si sono uniti per fabbricare una casa, appena questa sarà finita la società rimane sciolta. *Si alicujus rei societas sit et finis negotio impositus, finitur societas.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 65, § 10, ff. *pro socio.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1814 del codice civile corrisponde all'articolo 1716 delle leggi civili, così concepito:

» Se non vi è patto sulla durata della società, si » presume contratta per tutta la vita de' soj, colle li» mitazioni prescritte nell'articolo 1741: se però » si tratti di un affare, la di cui durata sia limitata, la » società s'intenda contratta per tutto il tempo in » cui dee durare lo stesso affare ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1737 delle leggi civili.

Art. 1845. Ogni socio *è debitore* verso la società di tutto ciò che à promesso di conferirvi.

Quando ciò che si è conferito consiste in un determinato corpo di cui la società abbia sofferta l'evizione, il socio che l'à conferito n'è garante verso la società, nel modo stesso che il venditore è tenuto per l'evizione a favore del compratore.

È debitore — La società è un contratto commutativo. Ogni socio si obbliga a dare o a fare una cosa perchè altri dia, e faccia l'equivalente; ciascuno quindi è debitore verso la società di ciò che à promesso.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 3, in prin. ff. *de actionibus empti et venditi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1845 del codice civile è uniforme all'articolo 1717 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1471, 1472, 1487, 1723 a 1739 delle leggi civili.

Art. 1846. Il socio che doveva conferire alla società una somma, e non l'à conferita, resta *di pieno dritto*, e senza bisogno d'istanza, debitore degl'interessi di tal somma dal giorno in cui doveva eseguirsi il pagamento.

Lo stesso à luogo riguardo alle somme che avesse prese dalla cassa sociale, gl'interessi delle quali decorrono dal giorno che le à ritirate per suo particolare vantaggio;

Tutto ciò senza pregiudizio *de' maggiori danni ed interessi, se vi è luogo.*

Di pieno dritto — Si è fatta eccezione all'articolo 1133 del codice civile; imperciocchè godendo il socio delle somme o degli altri oggetti messi dagli altri soci dal momento in cui si è stabilita la società, deve egualmente farli godere della sua quota, quindi è giusto che si tenuto degli interessi o de' frutti prodotti dall oggetto che doveva esser messo in società, se à tardato rilasciarlo.

De' maggiori danni ed interessi se vi è luogo — Se il ritardo di consegnare l'oggetto sociale, e se le somme che à distornate dalla cassa sociale per invertirle a suo privato beneficio, an diminuito i mezzi; di tal che, non abbia potuto la società far qualche operazione, o qualche intrapresa dalla quale avrebbe tratto degli utili.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 63, § 5, ff. *pro socio.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1846 del codice civile è uniforme all'articolo 1718 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1107 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Gl'interessi corrono di dritto sulle quantità dovute a titolo di prezzo, o che da uno de' socj si sono erogate per la comune società.

(C. C. N. 21 febbrajo 1815; *Montaldo* c. *Montaldo*).

Art. 1847. I socj che si sono obbligati ad impiegare per la società la loro industria, devono render conto alla stessa di tutti i guadagni fatti con quella specie d'industria *che è l'oggetto della società.*

Che è l'oggetto della società — Per esempio, se due falignami an contratta una società pel loro mestiere, ciascuno dovrà render conto alla società di tutti gli utili che avrà fatti esercitando la sua arte; ma se uno di essi, ne' momenti di ozio, ritrae qualche guadagno per oggetto estraneo al mestiere, non dovrà renderne conto alla società.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1847 del Codice civile è uniforme all'articolo 1719 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1705 delle Leggi civili.

Art. 1848. Quando uno de' socj sia creditore per suo conto particolare in

Digitized by Google

una somma esigibile verso di una persona ch' è parimenti debitrice alla società di una somma egualmente esigibile, deve imputarsi ciò che riceve dal debitore, sul credito della società e sul proprio *nella proporzione de' due crediti*, ancorchè colla quietanza avesse fatta l' intera imputazione sul suo credito particolare: ma se abbia dichiarato nella quietanza, che l' imputazione sarà fatta interamente sul credito della società, *questa dichiarazione sarà eseguita.*

Nella proporzione de' due crediti — Per esempio; la società è creditrice di Paolo nella somma di ottocento franchi; uno de' socj è benanche creditore di lui per suo conto particolare di quattrocento franchi. Paolo gli paga trecento franchi in conto del suo debito il socio deve imputarne duecento per il credito della società, e cento per il suo credito particolare, quando anche avesse fatta l' imputazione dell' intera somma al suo credito particolare, poichè non gli è permesso di farsi pagare in preferenza della società.

Dichiarazione sarà eseguita — Poichè è permesso al socio di rinunziare al suo diritto, e vantaggiare la società in suo pregiudizio.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 63, §. 5, ff. *pro socio.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1848 del Codice civile è uniforme all' articolo 1720 delle Leggi civili
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1207 e 1721 delle Leggi civili.

Art. 1849. Quando uno de' socj abbia ricevuta l' intera sua porzione di un credito comune, ed il debitore diventi poi non solvente, questo socio dovrà conferire nella massa comune ciò che à ricevuto, quantunque abbia fatta la quietanza specialmente *per la sua porzione.*

Per la sua porzione — Quindi, Paolo deve ad una società composta di tre persone sei mila franchi, uno de' socj si fa pagare la sua porzione di duemila franchi, e dà a Paolo una quietanza *per la sua porzione*: gli altri socj sono meno diligenti nel farsi pagare le loro quote, ed il debitore Paolo diviene insolvibile; in questo caso i socj avranno un' azione contro il socio che è stato pagato, poichè non è giusto che ritragga dalla società maggior profitto degli altri: *quasi iniquum sit ex eadem societate alium plus, alium minus consequi.*

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 63, §. 5, ff. *pro socio*, contrario alla L. 38, ff. *familiae erciscundae.*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1849 del Codice civile è uniforme all' articolo 1721 delle Leggi civili.

Art. 1850. Ciascuno de' socj è obbligato verso la società pe' danni cagionati alla stessa per sua colpa, *senza che possa ricompensarli* cogli utili procacciati colla sua industria in altri negozj.

Senza che possa compensarli — Perciocchè nel proccurare alla società degli utili con la sua industria, non à fatto che adempiere le sue obbligazioni come socio, per pagare, per così dire, un debito che aveva con la società. Questi utili quindi non possono esonerarlo di compensare il pregiudizio che à cagionato. Del rimanente, è necessario che questo pregiudizio derivi da colpa lata; se per parte del socio non vi fosse stato che la sola negligenza uguale a quella che mette ne' proprj affari, non sarebbe tenuto, ed i socj dovrebbero rimproverare se stessi di averlo scelto per socio. *Nam qui partum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.*

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 23, §. 1; LL. 25, 56 e 52; L. 72, ff. *pro socio.*
LEGGI CIVILI. L' articolo 1850 del Codice civile è uniforme all' articolo 1722 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1110, 1721 e 1731 delle Leggi civili.
GIUREPRUDENZA. — Il socio che perde per colpa degli altri socj dev' esser rifatto della sua perdita solidalmente da quelli socj per colpa de quali à perduto.
Stabilita una società in partecipazione il di cui direttore oltre la parte del lucro doveva avere un mensile assegnamento: se questa società non à luogo per mancanza degli altri socj, possono questi esser condannati non solo alla corrisponsione dell' assegnamento, ma al bene alla rifazione del danno che ne deriva per la mancanza del lucro.
(C. C. N. 10 novembre 1843; *Blanhe de Voux, Gaiblar*, c. *David*).

Art. 1851. Se le cose il cui usofrutto soltanto è stato posto in società consistano in corpi certi e determinati, che non si consumano coll' uso, restano *a rischio del socio che ne è proprietario.*

Digitized by Google

Se tali cose si consumano coll'uso, se conservandole si deteriorano, se sono state destinate ad essere vendute, o se furono poste in società previa stima risultante da un inventario, restano a rischio della società.

Se la cosa è stata stimata, il socio non può ripetere se non il valore della stima.

A rischio del socio che n' è proprietario — La proprietà essendo sempre rimasta presso di lui, poichè à egli messo in società il solo godimento delle cose, se queste periscono lo è evidentemente per lui.

Se tali cose si consumano con l'uso, se conservandole si deteriorano, etc. — Nel primo caso, trattasi di cose fungibili, che non si possono mettere in società senza abbandonarne la proprietà; perchè non si può *goderne* senza consumarle, nè consumarle senza esserne proprietario, nel secondo caso, si presume che la intenzione de' soci è stata di renderne la società proprietaria, anzichè conservare per essi una proprietà, che va a *deteriorarsi* infine se queste cose sono destinate ad esser vendute le parti ànno inteso che il prezzo farebbe parte della società; se sono state rilasciate precedente, *stima* questa vale vendita (art. 1565).

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 58, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1805 del Codice civile è uniforme all' articolo 1723 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1302, 1747 e 1739 delle leggi civili.

Art. 1852. Un socio à azione contro la società, non solo per le somme *ch' egli abbia sborsato per essa*; ma ancora per le obbligazioni contratte di buona fede per gli affari sociali, e pe' rischi *inseparabili della sua amministrazione*,

Che egli abbia sborsato per essa — QUESTIONE — *Avrà mai benanche diritto agl' interessi dal giorno che le à sborsate, constandolo legalmente e senza domanda?* Sì; imperciocchè non è un prestito che à fatto alla società, ma solamente una maggior contribuzione nel fondo comune: d'altronde, se ne può trarre argomento dall'articolo 2001 del codice civile; il socio amministratore è un vero mandatario e deve avere i medesimi diritti. L'articolo 1864, somministra un altro valevole argomento.

Inseparabili dalla sua amministrazione — In un viaggio per conto della società, i ladri mi rubano diecimila franchi, che portava con me: se questi diecimila franchi erano necessari per l'affare sociale mi si dovranno rimborsare; ma se erano sufficienti soltanto cinquemila, gli altri cinquemila franchi resteranno a mio carico.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 31, ff. §§. 4, 12 e 13; L. 67, §§. 1 e 2; L. 60, §. 1; L. 61, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1852 del Codice civile è uniforme all' articolo 1724 delle leggi civili.

Art. 1853. Quando la scrittura di società non determina la parte di, ciascun socio ne' guadagni o nelle perdite, tal parte sarà in proporzione di quello che ciascuno à conferito nel fondo della società.

Riguardo a colui che non abbia conferito altro che la propria industria, la sua parte ne' guadagni o nelle perdite sarà regolata come la parte di colui che nella società abbia conferito la somma minore.

[OLANDA — Tutte le disposizioni che succedono ad eccezione dell' articolo 1845 che è stato abolito, sono state testualmente riprodotte negli articoli 1661-1670 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 29, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1843 del Codice civile è uniforme all' articolo 1715 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1705, 1718 e 1735 delle leggi civili.

Art. 1854. Se i socj abbiano convenuto di rimettersi all' arbitramento di uno di loro o di un terzo per determinare le porzioni, tale arbitramento non potrà impugnarsi fuorchè nel caso che sia evidentemente *contrario alla equità*.

Non è ammesso alcun richiamo a questo riguardo quando siano trascorsi più di tre mesi dal giorno in cui il socio che si pretende leso à avuto notizia dell'arbitramento, o quando dal suo canto abbia incominciato ad eseguirlo.

Contrario alla equità — L' equità essendo

Digitized by Google

la essenza di questo contratto, che stabilisce fra le parti rapporti quasi fraterni: *Societas jus quodammodo fraternitatis in se habet* se l'arbitro scelto violasse la stessa equità, il suo arbitramento potrebbe essere impugnato: ma la legge accorda alle parti un termine molto breve, imperciocchè si presume facilmente che si sieno acquietate al giudizio di un uomo al quale avevan dato i pieni poteri.

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata dall'articolo 1671 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 6. ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1854 del codice civile è uniforme all'articolo 1127 delle leggi civili.

Art. 1855. È nulla la convenzione che attribuisce ad uno de' socj *la totalità de' guadagni*.

Lo stesso à luogo per quella convenzione colla quale i capitali o i beni posti in società da uno o più socj venissero esentati da qualunque contributo nelle perdite.

La totalità dei guadagni — Questa convenzione ferisce la essenza stessa del contratto di società che deve aver per oggetto il comune interesse (art. 1834); essa stabilirebbe una società simile a quella del leone, che ci narra la favola; e da ciò è derivato che simile società chiamasi *leonina*. Ma fa mestieri osservare che l'articolo non dichiara nulla la società, ma la *convenzione* che attribuisce ad uno de' soci la totalità de' guadagni; la società continua a sussistere, e la parte degli utili è in proporzione di ciò che ognuno à posto (art. 1835).

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata dall'art. 1672 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 29. § 3. l. 30. ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1855 del Codice civile è uniforme all'articolo 1727 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 7 e 1704 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Se siasi contratta una società aggiunto il patto che l'uno de soci debba godere tutto il lucro che si spera, e sull'altro gravitar dabba tutto il danno del quale si teme, questo patto è nullo, ma la società è salva.
S. C. G. N. 22 gennaro 1813; *Sanseverino, Guarinelli* c. *Pepe*].

Art. 1856. Il socio incaricato dell'amministrazione in forza di un patto speciale del contratto di società può fare, *non ostante l'opposizione* degli altri socj, tutti gli atti che dipendono dalla sua amministrazione, purchè ciò segua senza frode.

Tal facoltà non può essere rivocata durante la società senza una causa legittima; ma se sia stata accordata con un atto posteriore al contratto di società, sarà rivocabile come un semplice mandato.

Non ostante la opposizione — Perchè questo diritto di amministrare essendo una condizione dello stesso contratto, il socio non può esserne privato allorchè agisce senza frode, per la volontà e la opposizione degli altri soci.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1856 del Codice civile è uniforme all'articolo 1728 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1731 n. 1, 1734 e 1863 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Se in una società particolare di beni, l'amministrazione sia per fatto affidata ad uno de'soci, e cadono su costui dei sospetti di cattiva amministrazione o di frode, possono i giudici per non ledere la stima del socio amministratore, e per assicurare intanto gl'interessi degli altri soci, ordinare che uno di questi ultimi, se lo vuole amministri a sue spese la società unitamente all'antico amministratore.
(C. A. A. 27 gennaro 1812; *Gentile* c. *Tartaglio*; C. 2, 174).

Art. 1857. Quando più socj sono incaricati di amministrare senza che siano determinate le loro funzioni, o senza che sia stato espresso che l'uno non possa agire senza l'altro, ciascuno di essi può fare separatamente tutti gli atti di tale amministrazione.

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1, §§ e 14 ff. *de exercitoria actione*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1857 del codice civile è uniforme all'articolo 1729 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1867 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Il socio è tenuto di eseguire e soddisfare sul fondo sociale le obbligazioni contratte dall'altro socio per interesse della società.
Il socio tostochè ne sia domandato dall'altro socio è obbligato mettere in comunione la cosa comprata anche per proprio conto.
(C. C. N. 2 febbraio 1816; *Acquaviva* c. *Barbaja*).

Art. 1858. Quando siasi pattuito che

Digitized by Google

uno degli amministratori non possa far cosa alcuna senza dell' altro, un solo non potrà senza una nuova convenzione agire in assenza dell' altro, anche quando costui *fosse nell'attuale impossibilità* di concorrere agli atti dell'amministrazione.

Fosse nell'attuale impossibilità — Questa convenzione è benanche una condizione del contratto di società; quindi dev' essere rigorosamente osservata; nondimeno se fosse necessario, pare che ciascun socio avrebbe il diritto di amministrare.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1858 del codice civile è uniforme all'articolo 1730 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1724 e seguenti delle leggi civili.
GIURISPRUDENZA — Non deve avere esecuzione quell' affitto del fondo comune ed indiviso fatto da un solo de' condomini, a meno che gli altri non vi abbiano prestato un tacito consenso.
(C. A. A. 3 marzo 1817; *Canale* c. *Bernardi*; C. 1, 8).

Art. 1859. In mancanza di speciali convenzioni sul modo di amministrare, si osservano le seguenti regole.

1.° Si presume che i socj abbiansi data reciprocamente la facoltà di amministrare l'uno per l'altro. Il fatto di ciascuno è valido anche per la parte de' consocj, ancorchè non abbia riportato il loro consenso, salvo a costoro, o ad uno di essi, il diritto *di opporsi* alla operazione, prima che sia terminata.

2.° Ciascun socio può servirsi delle cose appartenenti alla società, purchè le impieghi secondo la loro destinazione fissata dall' uso, e non se ne serva contro l'interesse della società, o in modo che impedisca a suoi socj di servirsene secondo il loro diritto.

3.° Ciascun socio à diritto di obbligare i consocj a concorrere con esso alle spese necessarie per la conservazione delle cose della società.

4.° Uno de' socj non può fare *innovazioni* sopra gl' immobili dipendenti dalla società, ancorchè le creda vantaggiose alla stessa, se gli altri socj non vi acconsentano.

Di opporsi — Se il socio à fatto l'operazione non ostante la opposizione, l'operazione è nulla: *Impari causa melior est conditio prohibentis.*

Innovazioni — Imperocchè gl' immobili appartenendo a lui come ai soci, non può disporne come cosa propria.

QUESTIONE — *Ha bisogno del formale consenso degli altri soci per fare queste innovazioni?* No; basta il loro tacito consenso: *qui prohibere potest et non prohibet, consentire videtur.* L' articolo non parla qui che degl' immobili, imperciocchè il disporre de' mobili, siccome più volte si è osservato, è considerato siccome un atto di amministrazione, ciò che benanche deriva dall' articolo seguente.

Se queste innovazioni non avessero per oggetto di cambiare la destinazione della cosa comune, ma solo di produrre una gran facilità di godimento per l' uno de' socj, senza pregiudizio degli altri, la disposizione del n. 4. dello articolo in esame non dovrebbe essere applicata (Arresto della corte di Tolosa del 30 maggio 1823 D. 1828. 11, 212).

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 12 e 28 ff. *communi dividundo*; L. 27, ff. *de servitutibus urbanorum praediorum*; L. 11, ff. *ai servitus vindicentur.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1859 del Codice civile è uniforme all'articolo 1831 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1618, 1728, 1734 e 1736 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA. — Il socio tostochè ne sia dimandato dall' altro socio è obbligato mettere in comunione la cosa da lui comprata anche per proprio conto.
(C. C. N. 9 febbraro 1818, *Acquaviva* c. *Barbaja*).

Art. 1860. Il socio che non è amministratore, non può alienare, nè obbligare le cose benchè mobili le quali dipendono dalla società.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 63, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1860 del Codice civile è uniforme all'articolo 1732 delle Leggi civili.

Art. 1861. È nella facoltà di ciascuno de' socj di associarsi senza il consenso degli altri una terza persona *relativamente alla porzione* ch' egli à nella società. Non può senza tal consenso ammetterla nella società, ancorchè ne abbia l' amministrazione.

Relativamente alla porzione — Poichè la socie-

Digitized by Google

ta delle persone è della essenza di questo contratto, il quale stabilisce fra le parti una specie di fraternità: quindi allorchè uno de' soci, si unisce ad un'altra persona per la sua porzione, si opera fra loro una società diversa dalla prima, e limitata a questa porzione: *nam socii mei socius, meus socius non est*. Questo terzo non potrebbe avere alcuna azione contro la prima società, se non per quanto fosse egli stesso creditore del socio; egli eserciterebbe i di costui diritti nella prima società per effetto dell' articolo 1166.

[La corte di Liegi à giudicato che colui che à comprato la porzione di uno de' soci in uno scavo di miniere, stabilite dopo la pubblicazione del codice civile, non può obbligare gli altri soci ad ammetterlo nella loro società (Arresto della Corte di Cassazione del 4 novembre 1819)].

[Olanda — Le disposizioni de' sei articoli che precedono sono state riprodotte testualmente negli articoli 1675 — 1678 del novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 19, ff. *pro socio*; LL. 21, 22 e 47, § ultim. ff. *de diversis regulis juris*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1761 del Codice civile è uniforme all'articolo 1733 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 700 e 1546 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni de' soci verso i terzi.

Art. 1862. Nelle società, *escluse quelle di commercio*, i socj *non sono obbligati solidamente* pe' debiti sociali, ed uno de' socj non può obbligare, gli altri, se questi non gliene abbiano accordata la facoltà.

Escluse quelle di commercio — Quindi nelle società in *nome collettivo* uo solo de' soci obbliga solidalmente gli altri purchè firmi col nome della ragioo sociale; vale a dire, col nome di uno o più soci (art. 22 Cod. com.). Lo stesso deve dirsi delle società in commandita riguardo ai soci che non sono semplici capitalisti (art. 24 cod.).

Vedete le nostre osservazioni sugli art. 19 e seguenti del Codice di commercio, e gli arresti citati sotto questi articoli.

Non sono obbligati solidalmente — Quindi unitamente sono obbligati per la totalità del debito sociale, ma solamente ciascuno per la sua parte e porzione. Sembra che fra l'articolo in esame, il quale esige una facoltà speciale, perchè uno de' soci obbligbi gli altri, e l'articolo 1859 n. 1, siavi un antinomia, poiche quest'ultimo articolo dispone che e valida qualunque cosa fatta da uno de' soci, *anche per la parte degli altri soci senza che abbia avuto il di loro consenso*; ma tale antinomia non è che apparente e svanisce con la seguente osservazioo: se uno de' soci con una cattiva operazione compromette la parte degli altri soci, questi saranno esposti alle perdite, benchè non avessero prestato il consenso, qualora non si fossero opposti: ma se uno de' soci contrae delle obbligazioni con i terzi, in questo caso non può obbligare gli altri soci, se non quando gliene abbiano *conferita la facoltà*. Il legislatore à voluto che uno de' soci, possa diminuire ed anche perdere interamente la parte del fondo sociale spettante agli altri soci, poiché in questo caso essi conoscono tutta la gravezza della perdita alla quale si sono esposti, ma non à potuto permettere che un solo obbligasse indefinitamente i suoi soci riguardo de' terzi, poiche avrebbe potuto senza loro conoscenza consumare la loro ruina.

[Olanda — Questa disposizione e stata riprodotta nell' articolo 1679 del novello Codice Civile, senza la restrizione relativa alle società di commercio].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1862 del Codice civile è uniforme all'articolo 1734 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1730 e 1731 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Non si può agire contro la società quando taluno de' soci siasi obbligato nel solo suo nome.

Al venditore non compete azione contra il socio del compratore, quando nel contratto abbia seguita la sola fede di costui, e non dell'intera società.

(C. C. N. 21 luglio 1813; *Acquaviva c. Barbaja*).

Art. 1863. I socj sono obbligati verso il creditore col quale ànno contrattato, ciascuno per *una somma e parte eguale*, ancorchè uno di essi avesse in società una porzione minore, se il contratto non abbia specialmente ristretta l'obbligazione di costui in ragione della minor porzione.

Una somma e parte uguale — In tal modo, i soci, o uno de' soci, munito di facoltà degli altri soci (art. 1682, 1664) contraggono una obbligazione di ventimila franchi: son quattro soci: secondo l' atto sociale uno è obbligato per la metà de debiti, e gli altri tre per l'altra metà,

Digitized by Google

nondimeno potranno essere astretti dai creditori ciascuno per un quarto, poichè si suppone che questi ignoravano le condizioni dell'atto sociale; e quindi si è dovuto applicare il principio della divisibilità a quote uguali per un credito contratto da tutti: ma tale ignoranza, non à luogo pe'soci fra loro, essi debbono ragguagliare la loro porzione nel debito secondo il contratto sociale.

[Olanda — Articolo 1680 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1863 del Codice civile è uniforme all'articolo 1735 delle Leggi civili.

Art. 1864. La stipulazione esprimente che l'obbligazione si è contratta *per conto sociale*, obbliga soltanto il socio che à contrattato e non gli altri, purchè costoro non gliene abbiano data la facoltà, o che la cosa non siasi convertita in utile della società.

Per conto sociale — Di fatto, il socio non può impiegando una determinata espressione obbligare gli altri soci, ed essere a tal modo dispensato di esibire il loro mandato di procura. Ma se, per esempio, il danaro che uno de'soci à tolto a prestanza per conto della società è stato impiegato per eseguire riparazioni necessarie ad uno degl'immobili sociali, la società è divenuta più ricca di quella somma che avrebbe dovuto erogare per le riparazioni; e quindi è giusto che sia obbligata per tutto ciò che è risultato a suo vantaggio, azione che presso i Romani chiamavasi *de rem in verso*.

[Olanda — Art. 1681 del novello Codice Civile — L'articolo seguente stabilisce che, quando l'uno de'soci à fatto una convenzione, la società, può ottenerne la esecuzione].

LEGGI CIVILI.—L'articolo 1864 del Codice civile è uniforme all'articolo 1736 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 1731 delle Leggi civili.

CAPITOLO IV.

Delle diverse maniere con cui finisce la società.

Art. 1865. La società finisce,

1. Per lo spirare del tempo pel quale fu contratta;

2. *Per la estinzione della cosa*, o per lo compimento della negoziazione;

3. *Per la morte naturale* di alcuno de'socj;

4. Per la morte civile, per la interdizione, o per lo fallimento di alcuno di essi;

5. *Per la volontà espressa da uno* o più socj di non voler continuare la società.

Per la estinzione della cosa — Ma è necessario che questa cosa formi per se sola il fondo comune, o che tutte le cose che lo compongono sieno estinte: Imperciocchè se una delle cose che compongono il fondo comune fosse soltanto perita, la società non sarebbe disciolta ai termini dell'articolo 1867 in fine.

Per la morte naturale — Potrebbe avvenire che gli altri soci avessero contrattato la società principalmente perchè il socio defunto ne faceva parte, quindi la sua morte naturale o civile deve di necessità produrre lo scioglimento della società

La morte civile è abolita nel Belgio e nell'Olanda —

Per la volontà espressa da uno — Ma lo scioglimento della società per volontà di un solo, à luogo per le società a tempo illimitato (art. 1869). Ciò forma una eccezione al principio generale stabilito con l'art 1134, il quale dispone che le convenzioni non possono essere annullate senza il *mutuo consenso* delle parti, tale derogazione è fondata sulla considerazione che una società a tempo indefinito, la quale continui a sussistere malgrado la volontà de' soci diverebbe una sorgente di contestazioni e di disordini: *Communio lites et jurgia generare solet.*

[Olanda — Art. 1683 del novello cod. civile il § relativo alla morte civile è stato soppresso].

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 4. §. 1; LL. 35 e 52, §. 9; LL. 59 e 63, §. 10; L. 65 §. 1, 3, 9, 10 e 12, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI. L'articolo 1865 del Codice civile corrisponde all'articolo 1737 delle Leggi civili, così concepito:
» La società finisce.
1. » Per lo spirare del termine pel quale fu contratta:
2. » Per la estinzione della cosa, o pel compimento della negoziazione:
3. » Per la morte d'alcuno de' soci:
4. » Per la condanna a pena perpetua, per la interdizione e per la decorione di alcuno di essi.
5. » Per la volontà espressa da uno o più soci di non voler continuare la società.
OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 1716, 1739, 1741 1742, e 1743 delle Leggi civili.

Digitized by Google

GIURISPRUDENZA. — La società rimane estinta per tacito e reciproco consenso de' soci.
(C. C. N. 30 settembre 1815; *Viarti* c. *Melodia*).

Art. 1866. La proroga di una società contratta per tempo determinato non può provarsi se non per mezzo di scrittura rivestita *delle stesse forme* del contratto sociale.

Delle stesse forme — Vale a dire, che se la quota sociale eccede i centocinquanta franchi bisognerà un atto per la proroga della società, si come à bisognato per stabilirla (art. 1834); ma se il primo atto fosse passato innanzi notaro, non si conosce per qual necessità dovessero essere egualmente il secondo passato innanzi notaro.
[OLANDA — Disposizione abolita].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1866 del Codice civile è uniforme all'articolo 1738 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1256 e 1706 delle Leggi civili.

Art. 1867. Quando uno de' socj à promesso di mettere in comunione la proprietà di una cosa, se questa venga a perire *prima che sia stata realmente conferita*, ne deriva lo scioglimento della società a tutt' i socj.

La società resta sciolta egualmente in qualunque caso per la perdita della cosa, *quando il solo usofrutto* siasi posto in comunione, e la proprietà sia rimasta presso del socio.

Ma la società non è sciolta per la perdita della cosa, la cui proprietà fu già conferita nella società.

Prima che sia stata realmente conferita — In questo caso, la legge suppone che la società non essendo ancora proprietaria della cosa, questa non à potuto perire a suo danno; e per conseguente la società rimane disciolta, perchè il socio non à più la cosa che doveva contribuire a formare il fondo comune. Ma tal disposizione è in contraddizione col principio che la obbligazione di rilasciar la cosa è perfetta col solo consenso, e rende il compratore proprietario anche prima che la cosa stessa fosse consegnata (art. 711 e 1138): la promessa di rilasciare la cosa fatta ed accettata nell'atto sociale, dovrebbe adunque nello stesso tempo renderne proprietaria la società; e per conseguente in questo caso la cosa dovrebbe perire a suo danno, si come allorchè gli fosse stata conferita.

Qualche autore per conciliare l'articolo in esame con i principi generali che sembrano obbliati dal legislatore, suppone, che la cosa promessa dal socio, non ancora gli appartenesse al momento del contratto: danno per esempio, una società contratta per mettere in comune due carichi che debbono arrivare: uno di essi perisce in mare, e perisce pel socio che si era obbligato comprarlo, e siccome non può conferirlo nella società, così questa è disciolta.

Di fatto, è incerto che il legislatore abbia avuto in mira questo caso così raro; e se questo à voluto prevedere, non si comprende perchè non l'abbia formalmente spiegato.

Si potrebbe ancora dire per spiegare questa contraddizione, che il debitore essendo *in mora* di rilasciare la cosa di pieno dritto senza bisogno di citazione, nel giorno designato nel contratto (arg. dall'art. 1186); se la cosa viene a perire prima che fosse stata consegnata, perisce a suo danno ai termini dell'articolo 1138.

Quando il solo usofrutto — Due coltivatori mettono in comune il godimento di due mandre; se quella d'un socio perisce interamente, la società è disciolta; imperciocchè il godimento della mandra era l'unica quota messa in società, ed avendo continuato ad appartenere al proprietario, è interamente perduta la sua parte sul fondo sociale. Ma ben diversamente avverrebbe se fosse stata *promessa* o *conferita* nella società: la mandra perirebbe a di lei danno, ed in tal caso il fondo comune si ridurrebbe all'altra mandra la quale continua ad appartenere ai due soci.
[OLANDA — Art. 1685 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1867 del codice civile è uniforme all'articolo 1739 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1717, 1723 e 1737 delle leggi civili.

Art. 1868. Quando siasi stipulato che in caso di morte di uno de' socj la società debba continuare *col suo erede*, ovvero che debba soltanto continuare fra i socj superstiti, tali disposizioni dovranno eseguirsi: nel secondo caso, l'erede del defunto non à diritto se non alla divisione della società, avuto riguardo alla situazione in cui la società si trovava nel tempo della morte del socio, e non partecipa de' diritti ulteriori, se non in quanto

Digitized by Google

siano essi *una conseguenza necessaria* delle operazioni fatte prima della morte del socio al quale succede.

Col suo erede—Il dritto romano non permetteva questa stipulazione, perchè la società riposa su di una mutua confidenza che non può aver luogo verso l'erede che gli altri soci non conoscono; ma tal convenzione non avendo nulla d'illecito, forma, siccome le altre, la legge delle parti, e dev'essere eseguita (art. 1131).

Una conseguenza necessaria— Per esempio, se parecchi intraprenditori àn formata una società per costruire un edificio, e l'uno di essi viene a morire allorchè l'edificio è sul punto di essere compiuto, i guadagni e le perdite che risultano dai lavori che rimangono a farsi saranno divisi con gli eredi dell'intraprenditore defunto.

[Olanda— Art. 1688 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 35; L. 52, § 5; e L. 59, ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1868 del codice civile è uniforme all'articolo 1740 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1737 delle leggi civili.

Art. 1869. Lo scioglimento della società per volontà di una delle parti à luogo soltanto in quelle società la cui durata sia senza limite, e si effettua mediante una rinunzia notificata a tutt'i socj, purchè tale rinunzia sia fatta in buona fede e non fuori di tempo.

[Olanda—Art. 1686 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 65, § 3, 4, 5 e 6, ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1869 del codice civile è uniforme all'articolo 1741 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1716, 1737 e 1742 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — La rinunzia ad una società particolare a termine debb'essere espressa, firmata dal socio rinunziante, e contenere giusti motivi che debbono essere dichiarati legittimi e gravi dal giudice altrimenti debbe aversi come non avvenuta.

(C. A. A. 16 marzo 1815; *Palmieri* c. *Rosini* e *Molitti*; C. 2, 141).

Art. 1870. La rinunzia non è di buona fede, quando il socio rinunzia per appropriarsi *egli solo il guadagno*, che i socj s'avean proposto di ritrarre in comune.

Essa è fatta fuori di tempo, quando le cose non sono più nella loro integrità, e l'interesse della società esige che ne venga differito lo scioglimento.

Per appropriarsi egli solo il guadagno — Per esempio, se più particolari si sono associati per fare delle forniture al governo, l'uno di essi si à procurato mezzi per farle da se solo, e vuol rinunziare alla società, non lo può. Se già fossero approntati i mezzi necessari per fare la fornitura d'un'anno, la sua rinunzia sarebbe fuori tempo, quantunque egli volesse sciogliersi dalla società senza la intenzione d'appropriarsi egli solo il guadagno.

[Olanda—Art. 1687 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 65, ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1870 del codice civile è uniforme all'articolo 1742 delle leggi civili.

Art. 1871. Lo scioglimento della società fatta per tempo determinato non può dimandarsi da uno de' socj, prima che sia spirato il termine stabilito, se non quando vi fossero dei giusti motivi, come nel caso che uno de' socj mancasse ai suoi impegni, o che una malattia abituale lo rendesse inabile per gli affari sociali, o in altri casi consimili, la legittimità e gravità de'quali sono lasciate all'arbitrio de' giudici.

[Olanda—Art. 1684 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 14 e 15, ff. *pro socio*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1871 del codice civile è uniforme all'articolo 1743 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 803 e 1737 delle leggi civili.

Art. 1872. Sono applicabili *alla divisione tra socj* le regole *concernenti la divisione* della eredità, la forma di tale divisione, e le obbligazioni che ne *risultano fra i coeredi*.

Concernenti la divisione—QUESTIONE — *Do-*

Digitized by Google

po lo scioglimento di una società, i creditori debbono domandare contro il socio liquidatore la separazione del patrimonio della società da quello de' soci? La Corte di Grenoble è adottato l'affermativa. « Atteso che l'effetto di ogni società e di dare a questa stessa società il carattere di un essere morale che può, che deve anche essere considerata indipendentemente dalle persone che la compongono, che à il suo proprio stato attivo e passivo, donde risulta che tutto quello si fa, oltre di esso; non può nuocerle, e che non può esser gravata di debiti particolari di uno de' soci; che, nondimeno, ciascuno de'creditori della società à sul suo attivo un privilegio che i creditori personali dei diversi soci non possono disputargli, atteso che questi principi sorgono dalle disposizioni degli art. 1852 e 1872 del codice civile, e che la loro applicazione deve aver luogo, allorche tutto è distinto e separato tra gl' interessi de' soci, allorchè si propone evidentemente vedere due persone distinte e differenti, la società da una parte, e gl'individui associati dall' altra; ma, atteso che, quando la società è disciolta e che uno de'soci, essendosi incaricato di liquidarla, à confuso l'avere sociale col suo, in tal caso non vi à possibilità di distinguere i rispettivi attivi, ed i creditori della società debbono incolpar se stessi di non aver domandato, conformemente a quello si pratica nella separazione de' patrimoni, la separazione de' rispettivi attivi, della società da quello de'soci (Arresto del 1 giugno 1831. S. 32, 11 591).

Alla divisione tra soci. — Ma le società non possono essere rette da queste regole che quando esse sono state rese pubbliche secondo il voto della legge (Arresto della Corte di Cassazione del 20 marzo 1825 camera de' ricorsi D. 1825. I. 355).

[Olanda—Art. 1689 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1872 del codice civile è uniforme all' articolo 1744 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 735, 762 761 e 803 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—Allorquando un socio si scioglie dalla società degli altri, riceva un compenso a lui dato di pieno consenso delle parti dalla rata de' capitali sociali di sua pertinenza, questo è un contratto che nulla à di comune col vantaggio della società; e quindi non può essere attaccato li socio di lesione.

(S. C. G. N° 13 luglio 1819; *Duroni e Barden c. Da coster*)

Disposizione relativa alle società commerciali

Art. 1873. Le disposizioni del presente titolo non si applicano alle società di commercio se non in que' casi che non sono in verun modo contrarj alle leggi ed usi commerciali.

[Olanda —Disposizione abolita]

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1873 del Codice civile è uniforme all' articolo 1745 delle leggi civili.

TITOLO X.

Del Prestito

Art. 1874. Il prestito è di due specie

Quello delle cose, di cui si può far uso senza consumarle,

E quello delle cose che si consumano con l' uso.

La prima specie si chiama *prestito ad uso*, o sia *comodato*.

La seconda si chiama *prestito di consumo*, o *mutuo*.

Il prestito è un contratto sinallagmatico imperfetto (art. 1102). La obbligazione principale di questo contratto è quella imposta a colui che toglie a prestanza, cioè di restituire la cosa che à ricevuto; le obbligazioni di colui che dà a prestito sono risguardate siccome accessorie ed incidentali. Questo contratto *è reale*; vale a dire, che non può formarsi senza la tradizione: imperciocchè la obbligazione di restituire la cosa, che forma la obbligazione principale di questo contratto e ne costituisce l'essenza, non può nascere prima che fosse stata ricevuta la cosa stessa. Sarà valida la convenzione con la quale mi sono obbligato a prestarvi una cosa; ed avrete azione contro di me onde obbligarmi a rilasciare la cosa stessa; ma il prestito non sarà formato che dopo la tradizione.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, ff. *de rebus creditis*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1874 del Codice civile è uniforme all' articolo 1746 delle Leggi civili

CAPITOLO PRIMO.

Del prestito ad uso o sia comodato.

SEZIONE PRIMA.

Della natura del prestito ad uso.

Art. 1875. Il prestito ad uso, o sia

Digitized by Google

comodato, è un contratto, col quale una delle parti consegna all' altra *una cosa*, perchè se ne serva, coll' obbligo a colui che la riceve di restituirla dopo che se ne sia servito.

Una cosa — Non fungibile, poichè colui che la riceve è obbligato restituirla dopo essersene servito.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1; §. 1; L. 3, § 4 e L. 4, ff *commodati*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1875 del Codice civile è uniforme all' articolo 1747 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1196 e 1757 delle Leggi civili.

Art. 1876. Il comodato è essenzialmente *gratuito*

Gratuito — Imperciocchè se si è stabilito un prezzo, sarà un contratto di affitto, se questo prezzo è in dinaro, o un contratto *innominato* (art. 1107) se il prezzo consiste in una obbligazione di dare o di fare che s' impone a colui che riceve la cosa: *Gratuitum debet esse commodatum*.

LEGGI ROMANE. — Vedi le Instit. L. 3, tit. 15, §. 2. in fin.; L. 5, §. 2, ff. *commodi*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1876 del Codice civile è uniforme all' articolo 1748 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1050, 1776 e 1777 delle Leggi civili.

Art. 1877. Il comodante *ritiene la proprietà* della cosa data in prestanza.

Ritiene la proprietà — Non è necessario che il comodante sia proprietario della cosa: per esempio, l' usofruttuario di un cavallo, à il diritto di prestarlo, poichè non ne cede che l' uso, ed in questo caso ne ritiene sempre la proprietà: *Rei commodate et possessionem et proprietate retinemus*. Il comodatario si considera ritener la cosa in nome del comodante.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2 in princ e §. 3, ff. *de rebus creditis*; LL. 8 e 9. ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1877 del Codice civile è uniforme all' articolo 1749 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1755, 1758, 1672 e 1767 delle Leggi civili.

Art. 1878. *Tutto ciò ch' è in commercio*, e che non si consuma con l' uso, può essere l' oggetto di questo contratto.

Tutto ciò che è in commercio — Le cose mobiliari sono comunemente l' oggetto di questo contratto, siccome un cavallo, una carozza, dei libri, ec. Nondimeno possono benanche prestarsi gl' immobili. Sovente si presta ad un amico una cantina, un appartamento, etc.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 3 § 5. ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI —L' articolo 1878 del Codice civile, è uniforme all' articolo 1750 delle Leggi civili—
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1704 e 1766 delle Leggi civili.

Art. 1879. Le obbligazioni che si contraggono in forza del comodato passano agli eredi del comodante, e del comodatario.

Ma se il prestito sia stato fatto a contemplazione del comodatario, ed *a lui solo personalmente*, i suoi eredi non possono continuare a godere della cosa prestata.

A lui solo personalmente — È necessario aver di mira le circostanze del contratto: per esempio, presto il mio cavallo ad un amico che ama la equitazione, affinchè ne faccia uso: se costui viene a morire, i suoi eredi non potranno continuare a servirsi del mio cavallo. Ma se presto il mio cavallo per servire ai lavori della campagna, ed il comandatario viene a morire, i suoi eredi potranno ritenere il cavallo finchè sarà necessario ai lavori; poichè il prestito non è stato fatto esclusivamente alla persona del defunto.

[OLANDA—Articoli 1777, 1778 1779 e 1780 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE.—Vedi le L. 3; L. 17, §. 2, ff. *commodati*; L. 3, Cod. *de commodato*.
LEGGI CIVILI—L' articolo 1879 del Codice civile è uniforme all' articolo 1751 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 643 e 1076 delle Leggi civili.

SEZIONE SECONDA.

Delle obbligazioni del comodatario.

Art. 1880. Il comodatario è tenuto ad invigilare *da buon padre di famiglia* alla custodia e conservazione della cosa prestata; non può servirsene se non per l' uso determinato *dalla natura della cosa* o

Digitized by Google

dalla convenzione: e tutto ciò sotto pena del risarcimento de' danni ed interessi, ove siavi luogo.

Da buon padre di famiglia — Egli deve benanche aver maggior cura per la cosa tolta a prestanza, che per la sua [art. 1882].

Dalla natura della cosa — Per esempio, se vi presto il mio cavallo da sella, non potrete servirvene per uso di vettura.

Dalla convenzione — Se o tolto a prestanza un cavallo per andare in una città distante dieci leghe, non potrò servirmene per andare in un altra città distante 20 leghe.

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. lib. 3, tit. 15, §. 2, L. 1, §. 4, ff. *de obligationibus et actionibus.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1880 del Codice civile è uniforme all' articolo 1752 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1091 e 1100 delle Leggi civili.

Art. 1881. Se il comodatario impieghi la cosa *in un uso diverso*, o per un tempo più lungo di quello che dovrebbe, sarà risponsabile della perdita accaduta, *anche per caso fortuito.*

In un uso diverso — Allorchè il comodatario impiega la cosa nell' uso determinato, non è tenuto pe' casi fortuiti, quando anche si provasse che la cosa non sarebbe perita se non avesse avuto luogo il comodato. Per esempio, mi prestate il vostro cavallo per andare alla campagna, per la via i ladri mi sorprendono e mi rubano il cavallo, questo sarà perduto a vostro danno. Nè anche in questo caso si è voluto derogare dal principio, *res perit domino.* Nondimeno si potrebbe stipulare un patto contrario.

Anche per caso fortuito — Ma è necessario che il comodatario abbia impiegata la cosa in un uso diverso per poter rispondere del caso fortuito. Per esempio, se mi prestate alcuni oggetti per servirmene in città, e portandoli in campagna, i ladri li rubano; sarò risponsabile di questo caso fortuito. Se il caso fortuito fosse egualmente avvenuto impiegando la cosa nell' uso determinato, non ne sarei risponsabile [art. 1502].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5. §§. 7 e 8; L. 18. in prin., ff *commodati*; L. 1, §§. 4 e 14, ff. *de obligationibus et actionibus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 1881 del Codice civile è uniforme all' articolo 1753 delle Leggi civili. —

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1093 e 1755 delle Leggi civili.

Art. 1882. Se la cosa prestata perisca per un caso fortuito, dal quale il comodatario l'avrebbe potuto sottrarre, *surrogando la propria*, o se non potendo salvare se non una delle due, *abbia preferita la propria*, egli è tenuto per la perdita dell' altra.

Surrogando la propria — Per esempio, se avendo una vettura, ma amando conservarla, tolgo ad impronto la vostra e facendo un viaggio, questa si rompe per caso fortuito, ne sarò risponsabile, poichè doveva servirmi della vostra vettura in mancanza della mia.

Abbia preferita la propria — Poichè controviene alla obbligazione che à di vegliare esattamente alla conservazione delle cose prestate, allorchè potendo salvarle non lo a fatto per conservare le sue.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, §. 4, ff. *commodati*; L. 1, Cod. *de commodato.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1882 del Codice civile è uniforme all' articolo 1754 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1091 e 1102 delle Leggi civili.

Art. 1883. Se la cosa sia stata stimata nel fare il prestito, la perdita, ancorchè succeda per caso fortuito, *è a carico del comodatario*, qualora non vi sia convenzione in contrario.

È a carico del comodatario — Non è che questa stima vale vendita e trasferisce la proprietà al comodatario, ma è perchè la intenzione di colui che à fatto stimare la cosa prestandola, è evidentemente quella di assicurarsi in ogni caso della restituzione della cosa stessa, o del suo valore se la cosa perisce: *aestimatio periculum facit rjus qui suscepit.*

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, §. 1; ff. *de aestimatoria actione*; L. 5, §. 3, ff.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1883 del Codice civile è uniforme all articolo 1755 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1668 e 1723 delle Leggi civili.

Art. 1884. Se la cosa si deteriori a

Digitized by Google

cagione unicamente dell'uso, per cui fu data in prestito, e senza colpa del comodatario, *non è questi tenuto* per lo deterioramento.

Non è questi tenuto — Perchè il comodante nel rilasciare la cosa onde altri ne usi, à necessariamente prestato il consenso di risentire gli effetti delle deteriorazioni derivanti da questo uso. Ma se le deteriorazioni fossero prodotte dalla colpa o dalla negligenza del comodatario, questi ne sarebbe risponsabile.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 10 in princ.; e L. 23, ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1884 del Codice civile è uniforme all'articolo 1756 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1198 delle Leggi civili.

Art. 1885. Il comodatario non può ritenere la cosa prestata in compensazione di ciò che il comodante gli deve.

All'articolo 1293, abbiamo indicato in qual senso debba essere inteso l'articolo in esame.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 4, Cod. *de commodati*; L. 18, §. 2, ff. *commodati*; L. 15, §. 2, e L. 59, ff. *de furt.*; L. 20, ff. *de acquirenda vel omittenda possessione*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1885 del Codice civile è uniforme all'articolo 1757 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1196 e 1247 delle Leggi civili.

Art. 1886. Se il comodatario abbia fatto qualche spesa per potersi servire della cosa prestatagli, non potrà ripeterla.

Perchè le spese sono state fatte per la sua propria utilità, a fine di potere usar della cosa.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 18, § 2, ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1886 del Codice civile è uniforme all'articolo 1758 delle Leggi civili.

Art. 1887. Se più persone abbiano unitamente presa in prestito la stessa cosa, ne sono *solidalmente tenute* verso il comodante.

Solidalmente tenute. — Per esempio, se ò prestato la mia carozza a due persone, potrò nello stesso tempo agire contra di esse per la restituzione; imperciocchè quantunque se ne sieno servite ciascuna per la sua parte, ò inteso prestare la intera vettura a ciascuna di esse e renderle risponsabili della restituzione.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 15, ff. *de tutelae, et rationibus destrahendis*; L. 5, §. 75; L. 21, §. 1, ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1887 del Codice civile è uniforme all'articolo 1759 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1155 e seguenti delle Leggi civili.

SEZIONE III.

Delle obbligazioni del comodante.

Art. 1888. Il comodante non può ripigliare la cosa data in prestito, se non *trascorso il termine convenuto*, ovvero, in mancanza di convenzione, se non *dopo che la cosa à servito* all'uso per cui fu prestata.

Trascorso il termine convenuto. — Durante questo termine il comodante se non è tenuto far godere il comodatario, non deve almeno turbare egli stesso questo godimento; imperciocchè volontariamente à prestato il consenso affinchè il comodatario si servisse della cosa durante il tempo convenuto, e la buona fede vieta che possa restituirsi contra tale consenso.

In altri tempi conoscevasi un patto che dicevasi *precario*, mercè del quale colui che dava la cosa a prestito poteva ritirarla a sua volontà.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 17, §. 3, ff *commodati*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1888 del Codice civile è uniforme all'articolo 1760 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1138 e 1761 delle Leggi civili.

Art. 1889. Nondimeno, se durante il detto termine, o prima che sia cessato il bisogno del comodatario, sopravvenga al comodante un bisogno *urgente e non preveduto* di valersi della cosa, può il giudice, secondo le circostanze, obbligare il comodatario a ristituirla.

Un bisogno urgente e non preveduto — Il comodante à prestato la cosa, poichè non prevedeva che avrebbe avuto un bisogno pressante; quindi è giusto che facendosi luogo a questa

Digitized by Google

circostanza possa ritirare la cosa prima del tempo convenuto. Nondimeno tale facoltà non gli è accordata di pieno dritto, e l'articolo dice soltanto, che il giudice *può secondo le circostanze* obbligare il comodatario a restituirla.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1889 del Codice civile è uniforme all'articolo 1761 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1139 e 1607 delle Leggi civili.

Art. 1890. Se durante il prestito sia stato obbligato il comodatario, per conservare la cosa, a *qualche spesa straordinaria*, necessaria ed urgente in modo da non poterne prevenire il comodante, questi sarà tenuto a farne il rimborso.

Qualche spesa straordinaria — Le spese ordinarie fatte per la conservazione della cosa, essendo una conseguenza dell'utile che il comodatario ne ritrae, debbono essere a suo carico (art. 1886); ma le spese straordinarie debbono essere a peso del comodante, poichè continua a ritenere la proprietà della cosa, e però questa rimane a suo rischio. Quindi se vi presto il mio cavallo, siete senza dubbio obbligato nudrirlo; ma se cade malato, è per salvarlo, fate delle grandi spese, avrete il diritto di ripeterle da me. Questa azione derivante da un fatto posteriore *ex post facto*, era chiamata presso i Romani azione contraria, *actio contraria*. Per queste spese il comodatario à anche un privilegio sulla cosa che à conservata (art. 2102); e si crede generalmente che abbia il diritto di ritenere la cosa fino a che non sia soddisfatto.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 18, §. 2, *ff. commodati*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1890 del Codice civile è uniforme all'articolo 1762 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1089, 1335, 1749, 1758, 1819 e 1971 n. 3 delle Leggi civili.

Art. 1891. Quando la cosa comodata abbia difetti tali da recar pregiudizio a colui che se ne serve, il comodante è tenuto per lo danno, *se conoscendone i difetti* non ne abbia avvertito il comodatario.

Se conoscendone i difetti — Per esempio, se à prestato un cavallo morboso che, avendo comunicato la sua malattia a quelli del comodatario li à fatti perire. Ma perchè il comodante sia tenuto di riparare il pregiudizio che à fatto, è necessario che avesse conosciuto il vizio della cosa prestata; imperciocchè essendo il contratto puramente gratuito, non può esser risponsabile che della sua colpa o del suo dolo.

[OLANDA — Art. 1787, 1788, 1789, e 1790 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18, §. 3; e L. 22, *ff. commodati*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1891 del Codice civile è uniforme all'articolo 1763 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1336, 1487 e 1770 delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Del prestito di consumazione, o sia mutuo.

SEZIONE PRIMA.

Della natura del mutuo.

Art. 1892. Il mutuo è un contratto col quale uno de' contraenti consegna all'altro una data quantità di cose, *le quali coll'uso si consumano*, coll'obbligo a questo ultimo di restituirgli altrettanto della medesima specie e qualità.

Questo contratto è quello che chiamasi *mutuum*. Può non essere puramente gratuito; imperciocchè è permesso al mutuante di stipulare un interesse (art. 1905).

Le quali coll'uso si consumano — Abbiamo osservato che le stesse cose che non si consumano con l'uso, ma che secondo la intenzione delle parti possono essere perfettamente surrogate da altre, essendo egualmente *fungibili*, possono essere suscettive di compensamento e di mutuo. Una copia nuova di un opera può essere surrogata da un altra, benchè la prima non fosse stata consumata con l'uso. Quindi la espressione dell'articolo è poco esatta, e deve necessariamente esser modificata, secondo le osservazioni che abbiamo fatte allorchè abbiamo parlato delle cose fungibili: in altri termini, bisogna dire, che, tutte le cose le quali si consumano o pur nò con l'uso possono essere l'oggetto del contratto di mutuo.

[OLANDA — Art. 1791 del novello Codice civile].

Digitized by Google

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§. 1 e 2, ff. *de rebus creditis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1892 del Codice civile è uniforme all'articolo 1761 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1199 e 1771 delle Leggi civili

GIURISPRUDENZA — Gli editti pubblicati ne' giorni 8 maggio, 7 e 23 settembre 1830 per le carte di banco di vecchio conto nel caso che la restituzione delle somme mutuate in carte si fosse parimente in carte promessa, rimisero al prudente arbitrio del giudice non solamente il vedere quale riduzione accordar si dovesse, ma benanche se alcuna riduzione fosse dovuta.

C. C. N. 10 maggio 1810; *D'Ambrosio c. Monte de' maritaggi*; Supp. 1818 n. 71).

2. I mutui fatti con carte di banco di vecchio conto, non sono soggetti a riduzione qualora non si è convenuto di farsi la restituzione anche in carte.

C. C. N. 11 gennaro 1813; *Imperiale c. Monte di Ciorletta*; Supp. 1818, n. 72).

Art. 1893. In forza del mutuo, il mutuatario *diviene padrone* della cosa mutuata; la quale venendo in qualunque modo a perire, perisce per di lui conto.

Diviene padrone — Senza questa condizione, non avrebbe il diritto di usare della cosa ricevuta, poichè non può usarsi senza consumarla del rimanente siccome il prestito è un contratto *reale*, il quale non può esser perfetto se non è consegnata la cosa (art. 1874), così la proprietà è trasferita con la tradizione.

[OLANDA — Art. 1792 del novello codice civile]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, §. 2. ff. *de rebus creditis*: L. 1, §. 4, ff. *de obligationibus et actionibus*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1893 del codice civile è uniforme all'articolo 1765 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1749 e 1766 delle Leggi civili.

Art. 1894. Non possono darsi a mutuo cose le quali, benchè della medesima specie, sono diverse nell'individuo, come sono gli animali; *in tal caso il contratto è un comodato*.

In tal caso il contratto è un comodato — Per esempio, se mi prestate un cavallo, non potrò pretendere di essere esonerato dalla obbligazione, restituendovi un'animale della stessa specie, bisognerà che vi restituisca lo stesso cavallo, poichè me lo avete prestato per usarne non essendo una cosa fungibile. Ma bisogna osservare che se gli animali sono destinati ad essere uccisi, diventano cose fungibili, e possono formare l'oggetto del contratto di mutuo. In tal modo un bucciere riceve da un altro bucciere un montone che vuol uccidere, con la obbligazione di restituire un altro montone della stessa qualità. D'altronde questa disposizione è perfettamente uniforme ai principi stabiliti; allorchè abbiamo parlato delle cose fungibili. al lib. II. tit. I. Cap. II. de' mobili.

[OLANDA — Disposizione abolita]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, §. 1 e 3, ff. *de rebus creditis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1894 del Codice civile è uniforme all'articolo 1766 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1750 delle leggi civili.

Art. 1895. L'obbligazione risultante da un prestito in danari è sempre *della medesima somma numerica* espressa nel contratto.

Accadendo aumento, o diminuzione nelle monete prima che scada il termine del pagamento, il debitore deve restituire la somma numerica prestata e non è obbligato a restituirla se non in monete che abbiano corso nel tempo del pagamento.

Della medesima somma numerica — Per esempio, se mi avete prestato dieci monete d'oro di venti franchi, che formano dugento franchi, e che posteriormente una legge stabilisce il valore di queste monete a ventidue franchi, non sarò obbligato di darvi dieci monete, siccome le ò ricevute, ma sì bene dugento franchi, poichè non le monete, ma solamente il valore che rappresentano formano la materia del prestito: *In pecunia, non corpora quis cogitat, sed quantitatem*.

[OLANDA — Il 2 paragrafo di questa disposizione è stato modificato dal 2 paragrafo dell'art. 1795 al novello codice Civile].

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 1. in princ. ff. *de contrahenda emptione*; L. 94, §. 1, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1895 del Codice civile è uniforme all'articolo 1767 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1107 e 1768 delle Leggi civili.

Art. 1896. La regola contenuta nel precedente articolo non à luogo, se sia prestato metallo in verghe,

Digitized by Google

In tal caso la materia stessa forma l'oggetto, del contratto, e non un valore convenzionale siccome nel metallo monetato.

[OLANDA — questa disposizione è stata rimpiazzata dall' art. 1794 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1896 del Codice civile è uniforme all' articolo 1768 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1196 delle Leggi civili.

Art. 1897. Se si siano prestate verghe metalliche, o derrate, qualunque sia l' aumento, o la diminuzione del loro prezzo, il debitore deve in ogni caso restituire la stessa qualità e quantità, e nulla più.

[OLANDA — Art. 1795 del novello Codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi le Leggi 2 e 3 ff. *de rebus creditis*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1897 del Codice civile è uniforme all' articolo 1769 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1196 e 1199 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Delle obbligazioni del mutuante.

Art. 1898. Nel mutuo il mutuante è obbligato alla stessa risponsabilità stabilita coll' articolo 1861 per lo comodato.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 18. §. 3, ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1898 del Codice civile corrisponde all' articolo 1770 delle Leggi civili, così concepito:
» Nel mutuo il mutuante è obbligato alla stessa ri-
» sponsabilità stabilita coll' articolo 1763 sul comodato».

Art. 1899. Il mutuante non può ridomandare le cose prestate prima del termine convenuto.

Prima del termine convenuto — Quindi supponendo che il mutuante avesse un bisogno urgente della cosa mutuata, non potrebbe siccome nel caso dell' articolo 1859 domandare la restituzione della cosa. La ragione della differenza stà in ciò, che, nel comodato la cosa esistendo sempre nelle mani del comodatario, può restituirla senza suo pregiudizio; per lo contrario, nel mutuo la cosa può essere consumata, e potrebbe essere gravosissimo pel mutuatario di trovare nel momento una cosa simile.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle L. 17, §. 3, ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1899 del Codice civile è uniforme all' articolo 1771 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1138, 1141 e 1771 delle Leggi civili.

Art. 1900. Se non si è fissato un termine alla restituzione, il giudice può accordare al mutuatario una dilazione secondo le circostanze.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1900 del Codice civile è uniforme all' articolo 1772 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1141, 1197 e 1785 delle Leggi civili; e gli articoli 216 e 218 delle Leggi delle procedure ne' giudizj civili.

Art. 1901. Se si è convenuto soltanto che il mutuatario paghi quando potrà, o quando ne avrà i mezzi, il giudice gli prescriverà un termine pel pagamento a norma delle circostanze.

[OLANDA. — Articoli 1796. 1799 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1901 del Codice civile è uniforme all' articolo 1773 delle Leggi civili.

SEZIONE III.

Delle obbligazioni del mutuatario.

Art. 1902. Il mutuatario è obbligato a restituire le cose prestate nella stessa quantità e qualità, e nel tempo convenuto.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 3 ff. *de rebus creditis*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1902 del Codice civile è uniforme all' articolo 1774 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1138, 1199, 1210, 1764 e 1776 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA. — Il debitore che in un titolo autentico siasi dichiarato vero e liquido debitore di una somma verso il suo cauzionante, divenuto creditore per essersi dato luogo al pagamento in virtù della cauzione, che abbia da questo creditore ottenuta una dilazione formandone un mutuo; scaduto questo non può chieder conto se il creditore abbia oppur nò sod-

Digitized by Google

disfatto fino allora per intero le somme dovute per effetto della cauzione.

(C. C. N. 18 febbraro 1814; *De Turris c. Caposele*).

Art. 1903. Se si trova nella impossibilità di adempirvi, è obbligato a pagarne il valore, avuto riguardo al tempo, ed al luogo *in cui doveva* a norma della convenzione *farsi la restituzione* della cosa.

Se non è stato determinato nè il tempo; nè il luogo, il pagamento si fa secondo il valore corrente nel tempo e nel luogo in cui fu fatto il prestito.

In cui dovera.... farsi la restituzione—Per esempio, se vi avessi dato a mutuo dugento bottiglie di vino di Bordò, che dovevate restituirmi in Parigi dopo sei mesi, e giunto il tempo della restituzione, non potete effettuarla, mi darete il valore di dugento bottiglie di Bordò stimate a Parigi, ed ai termini della convenzione, imperciocchè se mi avreste consegnato il vino, tal valore ne avrei ritratto. Se non vi è luogo e tempo convenuto, dovrà aversi riguardo al prezzo corrente al tempo e nel luogo in cui fu fatto il prestito, poichè di tal valore si è privato il mutuante.

[Olanda— Art. 1800, 1801 del novello Codice civile. La disposizione seguente è stata abolita].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 72, ff. *de rebus, creditis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1903 del Codice civile è uniforme all' articolo 1775 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1103 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1904. Se il mutuatario non restituisce le cose prestate o il loro valore nel termine convenuto, deve pagarne l' interesse dal giorno della domanda giudiziale.

Poichè da questo momento il mutuatario è messo in mora onde adempiere alla sua obbligazione (art. 1146 e 1163.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1904 del Codice civile è uniforme all' articolo 1776 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1107 e 1777 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Del mutuo ad interesse.

Art. 1905. È permessa la stipulazione degl' interessi nel semplice mutuo *sia di danaro*, sia di derrate, *o di altre cose mobili.*

In generale, l' interesse è tutto ciò che riceve il creditore al di là della somma o della cosa prestata. In altri termini è una indennità che gli è data per la privazione della cosa.

Sia di danaro — Siccome il metallo monetato è una cosa sterile, che da per se stessa non può a nulla servire nei bisogni della vita, si è preteso essere ingiusto domandare interessi per un prestito di danaro: ma bisogna osservare che il danaro avendo un valore convenzionale, e potendo servire per acquistare tutto ciò che è necessario alla vita, colui che presta una determinatata somma, si priva realmente di tutti gli oggetti che avrebbe potuto acquistare, e di tutti i vantaggi che avrebbe potuto ritrarre dal suo danaro.

O di altre cose mobili — Purchè sieno fungibili, poichè diversamente sarebbe un contratto di affitto (art. 1876)

[Olanda. Art. 1802 del novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1905 del Codice civile è uniforme all' articolo 1777 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 509, 1107 e 1183 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Per dritto romano gl' interessi non potevano eccedere il capitale che gli aveva prodotti, eccetto quando si trattava di annue rendite.

(C. C. N. 20 marzo 1816; *Alvary e Menduesa e Del Pozzo*).

3. Se il giudice altera il quantitativo degl' interessi convenzionali commette un' aperta violazione di legge.

(S. C. N. 1 maggio 1819; *Caffiero c. Vasquez*).

Art. 1906. Il mutuatario che à pagato interessi non convenuti, *non può ripeterli*, nè imputarli sul capitale.

Non può ripeterli — Poichè à potuto pagar volontariamente tali interessi per un sentimento di giustizia, e perchè à egli stesso giudicato che bisognava indennizzare il mutuante della privazione della cosa. Nondimeno se gli interessi pagati eccedessero la misura legale, potrebbe ripetere l' eccedente. (Arresto della Corte suprema de' 31 marzo 1814 S. 10. 1. 218)

Digitized by Google

[OLANDA — Art. 1803 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 26 in prin ff. *de condictione indebiti* ; L. 102, §. 1, ff *de solutionibus et liberationibus* ; L. 18, Cod. *de usuris*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1906 del Codice civile è uniforme all' articolo 1778 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1188 e 1330 delle Leggi civili

GIUREPRUDENZA — Il debitore che non adempie al maturo, contrae colla mora un debito naturale, e quindi pagando le usure, non à diritto a restituzione (C. C. N. 3. maggio 1814, *Sinopoli c, Balsamo* ; Supp. 1819 n. 142).

3. Allorchè il debitore per cambiale formata sotto l' impero dell' antica legge, non à altro documento per giustificare i pagamenti da lui fatti che i registri privati del creditore ; se in questi trovasi qualche partita pagata per interessi della stessa cambiale non può il debitore pretendere che tal partita sia imputata nel capitale, ma dee soffrire che s' imputi negl' interessi ancorchè non convenuti.

(C. A. A. 25 dicembre 1818 *De Angelis* c. *Casamarta* (C. 3 142).

Art. 1907. L'interesse è legale o convenzionale. L' interesse legale è fissato dalla legge. L' interesse *convenzionale* può eccedere quello fissato dalla legge ogni qual volta la legge non lo proibisce.

La misura dell' interesse convenzionale *deve essere determinata in iscritto.*

Convenzionale — L' interesse convenzionale non può eccedere il cinque per cento in materia civile, nè il sei per cento in materia commerciale. Allorchè l' interesse eccede questa misura la stipulazione non è interamente nulla, ma soltanto riducibile alla misura legale, ed il mutuante deve restituire l' eccedenza se l' à ricevuta. Gl' interessi legali sono stati nello stesso modo regolati.

Ogni individuo convenuto di praticare usure *abitualmente*, sarà condannato ad un' ammenda che non potrà eccedere la metà de' capitali impiegati ad usura (legge de' 3 settembre 1807

Dev' essere determinata in iscritto — Quindi non può giammai essere ammesso a provare soltanto con testimoni che si sieno stipulati. Sembra deciso in giureprudenza, che allorquando gl' interessi sono stati uniti al capitale, in maniera da farne una sola somma che il mutuatario si è obbligato di restituire, la stipulazione non è nulla, a meno che non si giunga a provare che siasi in tal modo simulato un interesse usurario. (Arresto della Corte suprema del 25 gennaro 1815 S. 15. 1. 265).

[OLANDA. — Art. 1804 del Nevello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1907 del Codice civile è uniforme all' articolo 1779 delle Leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 379, 387 531, 537, 775, 1107, 1160, 1361, 1392, 1777 a 190 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il calcolo degl' interessi debbe estendersi anche a quelli maturati pendente il giudizio in appello.

(C. A. A. 20 agosto 1817 ; *Alessandri* c. *Graux* C. 1, 209).

3. Quando gl' interessi son convenuti in titoli legali non vi è luogo ad anatocismo, benchè il capitale sia stato somministrato in generi valutati a contante.

Quando la legge non vieta i il quantitativo degl' interessi convenzionali. Il giudice non può ridurli.

(C. C. N. 15 gennaro 1810 ; *Zamagna* c. *Volan*).

Art. 1908. La quietanza data pel capitale senza riserva degl' interessi, ne fa presumere il pagamento; e produce la liberazione.

Ne abbiamo data la ragione all'articolo 1254

[OLANDA — art. 1803 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1908 del Codice civile è uniforme all' articolo 1780 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1304 e 1306 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La restituzione della somma capitale del debito non può liberare il debitore per gl' interessi dovuti, se il creditore non vi abbia rinunziato.

(C. C. N. 15 gennaro 1800; *Zamagna* c. *Volan*.).

La condanna ai frutti ed agl' interessi di un capitale, pronunziata contro del reo convenuto, vien implicitamente a dichiararlo debitore del capitale medesimo.

(C. C. N. 1 dicembre 1815; *Dell' Antoglietta* c. *Dell' Antoglietta*).

Art. 1909. Si può stipulare un interesse per un capitale che il mutuante si obbliga di non ripetere.

In questo caso il mutuo si denomina *costituzione di rendita.*

In generale, *la costituzione di rendita* è un contratto mercè del quale una delle parti dà all'altra un capitale che si obbliga di non ripetere, col peso al mutuatario di pagare annualmente un' interesse. Questo interesse chiamasi *rendita*, da *redditus annuus* frutti annuali.

[OLANDA — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 1807 del novello Codice civile].

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1909 del Codice civile è uniforme all' articolo 1781 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 511, 1380 e 1780 delle Leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Le leggi romane, benchè non avessero conosciuto il censo bollare, conobbero però e rispettarono il patto *ut donec usuras solverentur, sors non peteretur*.
(C. C. N. 6 settembre 1812. *Russo* c. *Tabajo*; Supp. 1818, n. 49).

Art. 1910. Tale rendita può costituirsi in due maniera, *in perpetuo o a vita*.

In perpetuo — Il debitore è obbligato di corrispondere perpetuamente la rendita, a meno che non voglia liberarsene restituendo il capitale.

A vita — La rendita deve essere corrisposta fino alla morte dell'individuo, dopo la quale il debitore ne resta liberato, ed il capitale rimane di sua proprietà.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1910 del Codice civile è uniforme all'articolo 1782 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1810 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1911. La rendita costituita in perpetuo è *essenzialmente redimibile*.

Possono soltanto le parti convenire che non si riscatterà la rendita prima d'un termine, il quale non potrà *eccedere dieci anni*, ovvero senza che siane anticipatamente avvertito il creditore nel termine da esse determinato.

Essenzialmente redimibile — Non si è voluto che un individuo ed i suoi eredi si trovassero perpetuamente gravati di un debito di cui non potrebbero mai liberarsi.

Eccedere dieci anni — Ma se la rendita perpetua è stabilita per la vendita di un fondo, il termine può essere di trent' anni (art. 530), perchè il proprietario spogliandosi di un oggetto di maggiore importanza, deve avere maggiore latitudine per stabilire le condizioni della vendita.

[OLANDA — Art. 1808 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1911 del Codice civile è uniforme all'articolo 1783 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 453, 1140, 2168 e 2183 delle Leggi civili.

Art. 1912. Il debitore di una rendita costituita in perpetuo può essere costretto al riscatto.

1. Se cessa dall'adempire i suoi obblighi *pel corso di due anni*;

2. Se tralascia di dare al creditore le cautele promesse nel contratto.

Pel corso di due anni — Il creditore della rendita, può, in tal caso, se il suo titolo è esecutorio, costringere il debitore alla restituzione del capitale, senza che per ciò sia necessario di ottenere un giudicato contro di lui. Ma ciò non à luogo se il suo titolo non è esecutorio.

QUESTIONE. *Il creditore perchè possa esigere il rimborso, dovrà mai mettere in mora il debitore onde adempiere alla sua obbligazione?*

La giureprudenza distingue se la rendita è *richiedibile*, vale a dire, se il creditore è obbligato andare e riscuotere l'ammontare della rendita presso il debitore, o se essa è *portabile*, vale a dire, se il debitore è obbligato portarla al domicilio del creditore: nel primo caso il debitore dev'esser messo in mora, poichè deve essere legalmente avvertito onde esegua la sua obbligazione: nel secondo caso non è necessario metterlo in mora, imperciocchè il debitore non poteva sotto alcun pretesto esimersi dalla obbligazione di portarla al creditore. (Arresto della corte Suprema di 10 novembre e 16 decembre 1868. D. 1869, 1, 21, e 29).

QUESTIONE — *L'articolo 1912 è applicabile, allorchè la rendita è stata costituita come prezzo della vendita di un fondo?* La Corte Suprema à consacrato la negativa « Visto l'articolo 1912; atteso che le leggi spiccali debbono essere limitate ne' loro termini, senza che sia permesso darvi la minima estenzione; che l'art. 1912 del Codice civile trovasi sotto il titolo del Prestito, ed al cap. del *Prestito ad interesse*, che esso non à alcun rapporto con la rendita formata per prezzo di un immobile alienato, immobile sul quale la rendita à il vantaggio di esser preferita; di modo che la sentenza del 24 maggio 1821 à fatta una falsa applicazione di questo articolo, e contiene un eccesso di potere; cassa ec. (Arresto del 28 luglio 1824 cam. civ. D. 1824, 1, 263).

[OLANDA — Art. 1809 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1912 del Codice civile è uniforme all'articolo 1784 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 453, 1137, 1169, 11850, 2168 e 2183 delle Leggi Civili.
GIUREPRUDENZA — Non vi è luogo a rescindere un contratto di annue rendite qualora non siavi quella

Digitized by Google

inosservanza de' patti dalla quale dipende per volontà de' contraenti la clausola risolutoria.

(C. C. N. 14 gennaro 1815; *Salluzzi* c. *Mazzetero*; Supp. 1819, n. 88).

Art. 1913. Si può anche ripetere il capitale di una rendita costituita in perpetuo nel caso di fallimento o di prossima decozione del debitore.

Perchè allora il creditore non à alcuna sicurezza del pagamento della sua rendita.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1913 del Codice civile è uniforme all'articolo 1785 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1141, 1903 e 2083 delle Leggi civili; e l'articolo 218 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 1914. Le regole concernenti le rendite vitalizie sono stabilite nel titolo *de' contratti aleatorj*.

Vedi gli articoli 1968 e seg.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1914 del Codice civile è uniforme all'articolo 1786 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1836 e 1840 delle Leggi civili.

TITOLO XI.

DEL DEPOSITO E DEL SEQUESTRO.

CAPITOLO PRIMO.

Del deposito in generale e delle sue diverse specie.

Art. 1915. Il deposito, in generale, è un atto col quale si riceve la cosa altrui coll'obbligo di custodirla e di restituirla in ispecie.

Questo contratto è sinallagmatico imperfetto, poichè avvi una sola obbligazione principale che sia di sua essenza; quella cioè del depositario di custodire gli effetti, e di restituirli allorchè vengono reclamati dal deponente. In quanto alle obbligazioni del deposito esse sono accessorie (art. 1947). Il deposito è un contratto reale, nè può esistere se non quando la cosa è stata rilasciata, poichè il depositario non può essere obbligato di custodire e di restituire una cosa che non ancora à ricevuta. La parola deposito qualche volta è intesa per l'oggetto depositato.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, in prin., ff. *depositi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1915 del Codice civile è uniforme all'articolo 1787 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1180, 1804 e 2142 delle Leggi civili; e gli articoli 263 e 501 delle leggi della procedura ne'giudizj civili.

Art. 1916. Vi sono due specie di deposito: *il deposito propriamente detto, ed il sequestro*.

Il deposito propriamente detto — È quello fatto da un sol deponente.

Il sequestro — Questo è il deposito fatto da più persone che anno un interesse distinto su di una cosa, con l'obbligazione al depositario di custodire questa cosa durante la lite, e di restituirla a colui che sarà dichiarato in giudizio di doverla ottenere (art. 1956).

[OLANDA — Art. 1751 e 1752 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1916 del Codice civile è uniforme all'articolo 1788 delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Del deposito propriamente detto.

SEZIONE PRIMA.

Della natura e della essenza del contratto di deposito.

Art. 1917. Il deposito propriamente detto è un contratto *essenzialmente gratuito*.

Essenzialmente gratuito — Ordinariamente il depositario s'incarica gratuitamente della obbligazione di custodire la cosa: questo è un servizio amichevole che rende al deponente. Quindi è della natura del deposito di essere essenzialmente gratuito, e si fatta condizione non à bisogno di essere stipulata. Ma non ostante i termini ne' quali è composto l'articolo in esame, tal condizione non è della essenza del contratto. Le parti potrebbero convenire di un salario per compensare le cure del depositario: ciò risulta benanche dall'art 1928.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 8, ff. *depositi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1917 del Codice civile è uniforme all'articolo 1789 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1059, 1800, 1808 e 1829 delle Leggi civili; e l'articolo 267 delle Leggi della procedura ne' giudizj civili.

Digitized by Google

GIURIPRUDENZA — 1. Nel deposito, contratto per sua natura gratuito, se vi si aggiunga la condizione della mercede, questo patto produce il suo effetto, ed il contratto vien risguardato come locazione di opera.
(S. C. G. N. 22 gennaro 1818; *Sansoverino* c. *Guarinelli* e *Pepe*).
2. Colui che acquista un fondo e si obbliga tenere il prezzo presso di se onde ripartirlo ai creditori anteriori, non può esser condannato al pagamento degl' interessi se non furono espressamente convenuti, e che messo in mora non adempia alla contratta obbligazione; giacchè in tal caso non vi è mora se non vi è domanda giudiziale.
(S.C.G.N.1.febbraio1820;Correale c.Cinque ed altri).

Art. 1918. Non può avere per oggetto *se non cose mobili*.

Se non cose mobili — Perchè l'oggetto del deposito è che la cosa essendo custodita dal depositario, possa il deponente trovarla nelle sue mani, allorchè ne à bisogno. Ora per gl' immobili non può mai aversi questo fine. Posso confidarvi un campo perchè ne prendiate cura perche vegliate ai lavori che è necessario farvi ma ciò costituisce un mandato e non un deposito.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1918 del Codice civile è uniforme all' articolo 1790 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1831 delle leggi civili.

Art. 1919. Non è perfetto se non colla tradizione reale o simbolica della cosa depositata.

La tradizione simbolica basta nel caso che la cosa, la quale si conviene di lasciare in deposito, fosse già presso il depositario per qualche altro titolo.

La tradizione simbolica — Per esempio, la tradizione simbolica à luogo se una persona à ricevuto in mio nome una cosa; ed lo gliela lascio in deposito: o se avendole prestato un oggetto, ed essendo giunto il momento che deve restituirmelo, lo prego di ritenere l' oggetto medesimo in deposito (art. 1604).

LEGGI ROMANE — Vedi la f. 1. § 3, ff *de obligationibus et actionibus*; L. 1. §. 14, ff. *depositi*; L. 8 ff. *mandati*; L. 18 §. 1, ff. *de rebus creditis*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1919 del Codice civile corrisponde all' articolo 1791 delle leggi civili, così concepito:
» Non è perfetto se non con la tradizione reale e finta della cosa depositata ».
» La tradizione finta basta nel caso che la cosa la quale si conviene di lasciare in deposito, fosse già presso il depositario per qualche altro titolo »

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1092, 1462 e 1483 delle leggi civili.

Art. 1920. Il deposito è volontario, o necessario.

[OLANDA. Art. 1733, 1734, 1735 del Novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1920 del Codice civile è uniforme all' articolo 1792 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Del deposito volontario.

Art. 1921. Il contratto di deposito volontario si fa col consenso reciproco di chi deposita e di chi riceve la cosa in deposito.

[OLANDA Art. 1736 del Novello Codice Civile — La disposizione seguente è stata abolita]

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1921 del Codice civile è uniforme all' articolo 1793 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063 e 1701 delle leggi civili.

Art. 1922. Il deposito volontario, non può regolarmente farsi se non *dal proprietario*. della cosa depositata ovvero col di lui consenso espresso o tacito.

Dal proprietario — Quindi se un ladro depositasse presso di alcuno gli oggetti rubati, il deposito non sarebbe valido, ed il depositario non sarebbe obbligato restituire gli effetti al deponente, egli dovrebbe curare di scovrire il vero proprietario (art 1938)

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1922 del Codice civile è uniforme all' articolo 1794 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1810 delle Leggi civili.

Art. 1923. Il deposito volontario dev'essere provato per mezzo di scrittura. Non è ammessa la pruova testimoniale se il valore del deposito ecceda centocinquanta franchi.

Questo articolo è conseguenza dell' articolo 1341.
Purtuttavolta la Corte Suprema à giudicato

Digitized by Google

che quando non è provato il fatto del deposito, può ammettersi la prova testimoniale per conoscerne l'autore, anche quando il valore dell'oggetto depositato ecceda i 150 franchi (Arresto del 9 luglio 1806, Camera di ricorsi D. 1806. I. 464).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1923 del Codice civile corrisponde all'articolo 1795 delle Leggi civili, così concepito:

« Il deposito volontario debb'essere provato per mezzo di scrittura. Non è ammessa la prova testimoniale, se il valore del deposito ecceda i ducati cinquanta ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1271, 1295, 1301, 1305 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1924. Quando il deposito eccedente cento cinquanta franchi non sia provato con iscrittura, *si presta fede a colui che è convenuto come depositario, sulla sua dichiarazione*, tanto per lo stesso fatto del deposito; quanto per le cose che ne formano l'oggetto e per la loro restituzione.

Si presta fede a colui che è convenuto come depositario sulla sua dichiarazione — Perchè questo deposito eccedendo i centocinquanta franchi, e per conseguente non potendo esser provato per testimoni, il deponente se non à una pruova scritta, è obbligato interamente di stare alla buona fede del depositario.

[Olanda — Le due precedenti disposizioni sono state rimpiazzate dall'art. 1737 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1924 del Codice civile corrisponde all'articolo 1796 delle Leggi civili, così concepito:

« Quanto il deposito eccedente cinquanta ducati non sia provato con iscrittura, si presta fede a colui che è convenuto come depositario sulla sua dichiarazione; tanto per lo stesso fatto del deposito, quanto per le cose che ne formano l'oggetto, e per la loro restituzione ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1311, 1320 e 1322 delle Leggi civili.

Art. 1925. Il deposito volontario non può aver luogo se non fra persone *capaci di contrattare*.

Ciò non ostante, se una persona capace di contrattare accetti il deposito fattole da una persona incapace, è tenuta *a tutte le obbligazioni* d'un vero depositario. Essa può essere convenuta in giudizio dal tutore o amministratore della persona che à fatto il deposito.

Capaci di contrattare — Perchè il deposito fa nascere obbligazione fra le parti: obbligazione principale per il depositario di conservare e di restituire la cosa ec.; obbligazione necessaria per il deponente d'indennizzare il depositario delle spese fatte per la conservazione della cosa.

A tutte le obbligazioni — Perchè questa persona essendo capace di contrattare ed avendo accettato il deposito, à contrattato le obbligazioni di un depositario. Non gli deve esser permesso di opporre la incapacità delle persone colle quali à contrattato (art. 1125).

[Olanda — Art. 1738 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le instituz. Lib. 1, tit. in princ.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1925 del Codice civile è uniforme all'articolo 1797 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1077 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1926. Se il deposito sia stato fatto da una persona capace presso un'altra incapace, quegli che à fatta il deposito non à *se non l'azione di revindicazione* della cosa depositata, ovvero un'azione di restituzione sino alla concorrenza di quanto si è convertito in vantaggio di quest'ultimo.

Non à se non l'azione di revindicazione — Se il depositario à lasciato per negligenza perire la cosa affidatagli, egli non ne rimane risponsabile, poichè essendo incapace di obbligarsi non à potuto contrarre le obbligazioni di un depositario. Ma se la cosa è ancora nelle sue mani, non può dispensarsi dal restituirla al vero proprietario, non potendo arricchirsi a spese altrui. Del modo stesso, se non possiede più la cosa, ma l'à distornata a suo vantaggio, deve restituire al proprietario tutti gli utili che ne à ritratti.

[Olanda — Art. 1739 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9. §. 2, ff. *minoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1926 del Codice civile è uniforme all'articolo 1798 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1077, 1025 e 1266 delle Leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE III.

Degli obblighi del depositario.

Art. 1927. Il depositario deve usare nel custodire la cosa depositata *la stessa diligenza* che impiega per custodire le cose che gli appartengono.

La stessa diligenza — Questo principio era benanche consacrato dalle leggi romane. *Non salva fide minorem quam suis rebus diligentiam praestabit.* Ma non è tenuto come il comodatario (art. 1882) d'aver maggior cura della cosa depositata che della sua. Ciò deriva da che il deposito essendo gratuito, ed il depositario prestando al deponente un servizio da amico, il deponente deve rimproverare se stesso di avere scelto un amico negligente: *Debet sibi imputare quod talem elegerit.* Se in un caso fortuito, il depositario non potendo salvare le due cose à preferito la sua, lasciando perire quella che gli era stata depositata, non risponderà della perdita. E molto più, se à salvata la cosa depositata sacrificando la sua, dev'essere indennizzato (art. 1947).

[Olanda — Art. 1745 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 5, ff. *de obligationibus et actionibus*; LL. 20 e 32, *de depositi*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1927 del Codice civile è uniforme all'articolo 1799 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1691 e 1864 delle Leggi civili.

Art. 1928. La disposizione del precedente articolo deve applicarsi con maggior rigore; 1. quando il depositario *siasi egli stesso offerto* a ricevere il deposito; 2. quando *abbia stipulato un salario* per la custodia del deposito; 2. quando il deposito siasi fatto unicamente *per l'interesse del depositario*, 4. quando siasi convenuto espressamente che il depositario sia tenuto per qualunque colpa.

Siasi egli stesso offerto — Imperciocchè con tale offerta à potuto impedire che il deposito si fosse affidato ad una persona che ne avesse avuto maggior cura.

Abbia stipulato un salario — In questo caso, essendo pagato il depositario per prestare le sue cure nel custodire la cosa, e non facendo ciò a titolo gratuito, è tenuto di rigorosamente adempire le sue obbligazioni.

Per l'interesse del depositario — Per esempio, se essendo in punto di fare un viaggio, vi offro di depositare i miei libri presso di voi perchè mi avete dimostrato che durante la mia assenza vi possono essere utili: ciò non costituisce un prestito perchè potrei sempre reclamarli (art. 1944).

[Olanda — Art. 1744 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§. 6, 8 e 35, ff. *depositi*; L. 22, in princ. ff. *de diversis regulis juris*; L. 4, 16 *de rebus creditis*. L. 5, §. 2, ff. *commodati*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1928 del Codice civile è uniforme all'articolo 1800 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1091 e 1256 delle Leggi civili.

Art. 1929. Il depositario non è tenuto in verun caso per gli accidenti prodotti da una forza irresistibile, eccetto che quando sia stato costituito in mora per la restituzione della cosa depositata.

Questo forma un'applicazione del principio generale stabilito dall'articolo 1302, e che è comune a tutti i debitori di cose determinate.

[Olanda — Art. 1745 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, ff. *depositi*; L. 1, Cod. eod. tit. L. 18, ff. *de diversis regulis juris*; argomento dalla L. 15, §. 3, ff. *de rei vindicatione*; L. 12, §. ultimo; L. 14, §. 1, ff. *depositi*, L. 7, §. 15, ff. *de pactis*; L. 29, ff. *mandati*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1929 del Codice civile è uniforme all'articolo 1801 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1093, 1101, 1102, 1806 e 1808 delle Leggi civili.

Art. 1930. *Non può servirsi* della cosa depositata senza l'espresso o *presunto* permesso del deponente.

Non può servirsi — La cosa non è nelle mani del depositario, come se fosse presso di lui, ella vi si trova come se fosse nelle mani del deponente; imperciocchè si considera che il depositario à soltanto prestato il luogo per conservarla. L'usare della cosa, senza permesso è violare la fede dovuta al deposito; in qualche modo è commettere un furto. Quindi in tal caso il depositario sarebbe tenuto ne' danni ed interessi.

Presunto — Per esempio se ò depositato un cavallo presso di un amico molto amante della

Digitized by Google

equitazione, facilmente può presumersi che gli è dato il permesso di servirsene.

[OLANDA — Art. 1749 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le instit. lib. 4, tit. 1, §. 6; L. 15, § 1; L. 29, ff. *depositi*; L. 3, Cod. eod. tit.: L. 76, ff. *de furtis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1930 del Codice civile è uniforme all'articolo 1822 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1753 e seguenti delle leggi civili.

Art. 1931. Non può fare *verun tentativo per iscoprire* le cose depositate, quando gli sono state affidate in una cassa chiusa o in un involto sigillato.

Per iscoprire — Egli deve rispettare la intenzione del deponente che à voluto nascondere le cose depositategli. Se l'azzardo, e lo stesso deponente gli fan conoscere cosa sono gli oggetti, deve serbare il silenzio, e non scovrirlo ad altri.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1931 del Codice civile è uniforme all'articolo 1803 delle leggi civili.

Art. 1932. Il depositario deve restituire *l'identica cosa* che à ricevuto.

In conseguenza il deposito del danaro deve restituirsi *nelle medesime specie* in cui fu fatto tanto nel caso di aumento, che in quello di diminuzione del loro valore.

L'identica cosa — Deve restituire identicamente la cosa, *in individuo*, poichè à dovuto custodirla fedelmente senza poterla toccare, nè cambiare con un'altra.

Nelle medesime specie — Per esempio, se à ricevuto trecento franchi in dieci pezzi di venti franchi, e venti pezzi di cinque franchi deve restituire le stesse monete. Il deponente deve aver cura di far comprovare, quali sono le specie con un notamento firmato dal depositario; imperciocchè non potrebbe essere ammesso a provarlo col mezzo di testimoni, se non nel caso in cui la legge lo permette; in contrario, sarebbe obbligato stare alla buona fede del depositario.

LEGGI ROMANE — Vedi le instit. lib. 3, tit. 15, §. 3; L. 1, §. 5, ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 17, § 1, ff. *deposito*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1932 del Codice civile è uniforme all'articolo 1805 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1247, 1787, 1805 e 2142 delle Leggi civili.

Art. 1933. Il depositario non è tenuto a restituir la cosa depositata altrimenti che *nello stato in cui si trova* nel tempo della restituzione. I deterioramenti avvenuti senza sua colpa sono a carico del deponente.

Nello stato in cui si trova — Imperciocchè non avendo mai la cosa cessato di appartenere al deponente, è sempre rimasta a suo rischio e pericolo. Il depositario è soltanto risponsabile de' deterioramenti avvenuti per sua colpa secondo il modo col quale egli n'è risponsabile. Se avesse abusato del deposito per distornare o dissipare la cosa affidata, potrebbe esser punito colla prigionia di due mesi a due anni con un ammenda, in conformità dell'articolo 408 del Codice penale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1933 del Codice civile è uniforme all'articolo 1805 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1198 e 1256 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Un biglietto di deposito emesso da un terzo sotto le antiche leggi, ed a favore di uno de' contendenti in giudizio, riconosciuto dal depositario, non può essere ritardato nella sua esecuzione per la eccezione non provata di essere stato fittizio, ancorchè si esibisca un controbiglietto della parte per conto di cui si sia fatto il deposito; perchè in faccia al magistrato, al pubblico ed alla parte interessata, colui che emette un biglietto contrae tutti gli obblighi del depositario; e la circostanza di esservi un controbiglietto può dar luogo ad una contesa tra il depositario che emise il biglietto di deposito, e la parte che sottoscrisse il controbiglietto, non mai tra il depositario ed il terzo che non poteva nè giovarsi o restare leso da ciò che era passato tra loro, senza sua scienza, o consenso.

[C. A. A. 18 settembre 1815, *Razzi* c. *D'Arcangelo*; *G.* 1 125]

Art. 1934. Il depositario a cui la cosa depositata sia stata tolta da una forza irresistibile, e che abbia in vece di quella ricevuto danaro, o altra cosa, è obbligato a restituire ciò che à avuto in cambio.

Per esempio: se ò depositato un cavallo presso di voi e questi è morto, mi dovete restituire la pelle, gli ornamenti, ed in generale tutto l'equipaggio col quale ve lo aveva affidato. Se vi ò depositato delle granaglie, e che in tempo di carestia siete stato obbligato dalla for-

Digitized by Google

za pubblica a venderle, dovete restituirmi il prezzo ritratto. *Quod ex re mea superest, meum est.*

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 21 ff. *depositi*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1934 del Codice civile è uniforme all'articolo 1806 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1256 e 1801 delle Leggi civili.

Art. 1935. L'erede del depositario il quale à venduto in buona fede la cosa che ignorava di essere depositata, è obbligato soltanto a restituire il prezzo ricevuto, o a cedere *la sua azione contro il compratore* nel caso che non gli sia stato pagato.

La sua azione contra il compratore — Il deponente non potrebbe revindicare le cose contra il terzo detentore; poichè in fatto di mobili il possesso vale per titolo (art. 2279). *Melior est causa possidentis.*

Sembra benanche giusto di applicare ancora questo principio allorchè lo stesso depositario à venduto la cosa, quantunque avesse commesso un furto, poichè il deponente deve rimproverare a se stesso di averlo scelto per la custodia del suo deposito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 47; LL. 2, 1 e 4, ff. *depositi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1935 del Codice civile è uniforme all'articolo 1807 delle Leggi Civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 646, 1334 e 1444 delle Leggi civili.

Art. 1936. Se la cosa depositata abbia prodotto frutti i quali siano stati raccolti dal depositario, è questi tenuti a restituirli. Non deve *verun interesse del danaro* depositato, se non dal giorno in cui fu costituito in mora per la non fatta restituzione.

Verun interesse del danaro — Poichè à dovuto custodire fedelmente il danaro depositato senza toccarlo, e per conseguenza senza fargli produrre alcun interesse.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§. 93 e 94, L. 45, §. 1, ff. *depositi*; L. 38, §. 10, ff. *de usuris*; L. 2, Cod. *depositi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1936 del Codice civile è uniforme all'articolo 1808 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1093, 1107, 1789, 1801, 1868 e 1951 delle Leggi civili.

Art. 1937. Il depositario non deve restituire la cosa depositata se non a colui che gliel'à affidata, o a colui *in nome del quale si è fatto il deposito*, o alla persona indicata per riceverlo.

In nome del quale si è fatto il deposito-Quindi, allorchè Paolo fa in mio nome un deposito presso di voi, non dovrete restituirlo a Paolo ma soltanto a me, a meno chè Paolo non avesse la facoltà di ritirarlo in mio nome.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 1, §. 44L. 11 ff. *depositi.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 1937 del Codice civile è uniforme all'articolo 1809 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1192, 1810 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Il depositario di un foglio di convenzione firmato dalle parti per dar termine alla lite, è tenuto a restituirlo ad ambe le parti, anche col suo arresto personale.

(C. C. N. 18 dicembre 1809; *Gennesse c. Bellobono*).

Art. 1938. Non può pretendere che il deponente *provi essere egli il proprietario* della cosa depositata.

Ciò non ostante, se scopra che la cosa sia stata rubata, e chi ne sia il vero padrone, deve denunciare al medesimo il deposito fatto presso di se, intimandogli di reclamarlo in un determinato e congruo termine. Se quegli cui si è fatta la denunzia è negligente nel reclamare il deposito, il depositario *è validamente liberato* consegnando il deposito a quello da cui l'à ricevuto.

Provi esser egli il proprietario — Solo perchè à fatto il deposito, il depositario deve restituirgli la cosa. Prima di riceverla poteva esigere la pruova della proprietà, per timore di divenir proprietario di una cosa rubata.

E' validamente liberato — Imperciocchè à dovuto credere che le sue supposizioni erano false, poichè il proprietario che à avvertito, non à curato di dimandare al giudice la cosa rubata.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, §. 1: ff. *depositi*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1938 del Codice civile è uniforme all'articolo 1810 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1794 delle Leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1939. In caso di morte naturale o civile del deponente, la cosa depositata non può restituirsi se non al suo erede.

Se vi siano più eredi, deve restituirsi a ciascuno di essi *la sua porzione*.

Se la cosa *non è divisibile*, gli eredi devono fra loro accordarsi sul modo di riceverla.

La sua porzione—Per esempio se è una somma di danaro si potrà restituire separatamente a ciascun erede la sua porzione.

Non è divisibile — Per esempio, se è un cavallo, un quadro, un orologio ec., è chiaro che non si potrà restituire a ciascun erede la sua parte del deposito.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1 §. 76 LL. 14 e 13 in princ. ff. *depositi*; L. ultima. Cod. eod. tit.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1939 del Codice civile è uniforme all' articolo 1811 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1173. 1177 e 1516 delle Leggi civili.

Art. 1940. Se il deponente *abbia cangiato di stato*; per esempio, se la donna che nel tempo del deposito fatto era libera, siasi in seguito maritata e si trovi sotto la podestà del marito; se il maggiore che à fatto il deposito sia stato interdetto: in tutti questi ed altri simili casi, il deposito non può restituirsi se non a quello che à l' amministrazione delle ragioni e dei beni del deponente.

Abbia cangiato di stato—Perchè il deponente essendo divenuto incapace di amministrare i suoi beni; non può validamente ricevere il deposito che gli appartiene. Ma se la donna aveva l' amministrazione de' suoi beni; per esempio, se era separata di beni (art. 1536), o se la cosa depositata era parafernale (1516) si potrà restituire il deposito, poichè non può essere che una cosa mobiliare (art. 1918), e per conseguente la donna ricevendola non fa che un atto di amministrazione.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1940 del Codice civile è uniforme all' articolo 1812 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 206 e 436 delle Leggi civili.

Art. 1941. Se il deposito sia stato fatto da un tutore, da un marito o da un amministratore, in una di tali qualità, non può restituirsi se non alla persona rappresentata da questo tutore, marito o amministratore, se la loro gestione o amministrazione sia finita.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1941 del Codice civile è uniforme all' articolo 1813 delle Leggi civili.

Art. 1942. Se nel contratto di deposito si sia indicato il luogo in cui deve farsi la restituzione, il depositario è tenuto a trasportarvi la cosa depositata. Se vi occorrono spese per lo trasporto, son queste *a carico del deponente*.

A carico del deponente — Imperocchè il depositario si è incaricato del deposito per rendere un servizio al deponente; quindi la equità vuole che non risenta alcuna spesa, e che il servizio che à renduto non gli rechi pregiudizio: *officium suum nemini debet esse damnosum*.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2. ff. *depositi*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 1942 del Codice civile è uniforme all' articolo 1814 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1200 delle Leggi civili.

Art. 1843. Se il contratto non indica il luogo della restituzione, questa dee farsi *nello stesso luogo del deposito*.

Nello stesso luogo del deposito — Vale a dire, il luogo in cui si trova la cosa depositata, quando anche fosse più lontano di quello in cui il deposito è stato fatto.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 12, §. 1, ff. *depositi*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1943 del Codice civile è uniforme all' articolo 1815 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1200 delle Leggi civili.

Art. 1944. Il deposito deve restituirsi al deponente *appena che lo avrà domandato*, ancorchè si fosse fissato nel contratto un termine per la restituzione; purchè non esista presso il depositario *un decreto di sequestro* o

Digitized by Google

un atto di opposizione, acciocchè la cosa depositata non venga restituita o traslocata.

Appena che lo avrà domandato — Avvi in questo caso una gran differenza fra il deposito ed il prestito (art. 1888); essa dipende da chè il depositario non avendo la cosa che per custodirla, non à il diritto di usarne: quindi non à alcun interesse di ritenerla, allorchè il deponente la reclama, ed anche nel caso in cui si fosse stabilito un termine con l'atto di deposito; imperciocchè questo termine non può essere valutato a suo favore, non ritirando alcun vantaggio dalla cosa depositata.

Un decreto di sequestro — Abbiamo spiegato ciò chè debba intendersi sotto questa espressione. Art. 1242.

[Olanda — Le disposizioni de' quattordici precedenti articoli sono state riprodotte negli articoli 1750-1762 del novello Codice civile, quello dell'articolo seguente è stata abolita].

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 1. §. 43, ff. *depositi*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1944 del Codice civile è uniforme all'articolo 1816 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1093, 1139 e 1832 delle Leggi civili.

Art. 1945. Il depositario infedele *non è ammesso* al benefizio della cessione.

Non è ammesso — Per esempio, se una persona pubblica cui siasi depositato del denaro (art. 2000 n. 3.), per sfuggire l'arresto personale, volesse far cessione di beni (art. 1265), non potrebbe esservi ammesso.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1945 del Codice civile è uniforme all'articolo 1817 delle Leggi civili.

Art. 1946. Qualunque obbligo del depositario si estingue, quando venga a scoprire ed a provare essere egli stesso il proprietario della cosa depositata.

[Olanda — Art. 1764 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1946 del Codice civile uniforme all'articolo 1818 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1254 e seguenti delle Leggi civili.

SEZIONE IV.

Degli obblighi del deponente.

Art. 1947. Il deponente è obbligato di rimborsare al depositario le spese fatte per conservare la cosa depositata, e di *farlo indenne di tutte le perdite* che il deposito può avergli cagionate.

Farlo indenne di tutte le perdite — Sempre seguendo il principio: *officium suum nemini debet esse damnosum*. Per esempio, se è stata depositata presso un possessore di bestiami una vacca malata, e questa avesse comunicata la malattia agli animali del depositario; ovvero, se in un avvenimento straordinario, il depositario per salvare gli oggetti depositati avesse perduti i suoi. L'azione del depositario che nasce sempre *ex post facto*, in dritto romano chiamavasi *actio contraria*.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 8 e 23, ff. *depositi*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1947 del Codice civile è uniforme all'articolo 1819 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1090, 1335, 1762 e 1971 n. 3 delle Leggi civili.

Art. 1948. Il depositario può ritenere il deposito sino all'intero pagamento di tutto ciò che gli è dovuto *per causa del deposito stesso*.

Per causa del deposito — Questo privilegio gli è accordato fino a che tiene gli oggetti depositati; ma se gli avesse restituiti senza farsi soddisfare, gli rimarrebbe il credito, ma perderebbe il privilegio. Fa mestieri però osservare, che se gli fosse dovuta qualche cosa dal deponente per ragione estranea al deposito, non potrebbe ritenere gli oggetti depositati per esserne soddisfatto.

[Olanda — Art. 1765, e 1766 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1948 del Codice civile è uniforme all'articolo 1820 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1329, 1943 e 1952 delle Leggi civili.

SEZIONE V.

Del deposito necessario.

Art. 1949. Il deposito necessario è quello che si è dovuto fare per qual-

Digitized by Google

che accidente, come per un incendio una rovina, un saccheggio, un naufragio, o altro avvenimento non preveduto.

Questo contratto chiamasi ancora deposito infelice, *depositum miserabile*, poichè à luogo per un tristo avvenimento.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §§. 1 e 2, *depositi*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1949 del Codice civile è uniforme all'articolo 1821 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'art. 1934 delle Leggi civ.

Art. 1950. Per lo deposito necessario *può essere ammessa la pruova testimoniale*, quando anche si trattasse d'una somma maggiore di cento cinquanta franchi.

Può essere ammessa la pruova testimoniale— All'articolo 1348 ne abbiamo data la ragione. In tal rincontro al primo che si rinviene si affidano gli oggetti che si vogliano salvare, ed è impossibile stabilire una pruova letterale di questo deposito. Ma per essere in questo caso permessa la prova testimoniale, fa d'uopo se l'avvenimento si nega, che la parte che dimanda la pruova del deposito necessario, provi benanche l'avvenimento: *Onus probandi incumbit actori*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1950 del Codice civile corrisponde all'articolo 1822 delle Leggi civili, così conceputo:
» Pel deposito necessario può essere ammessa la » pruova testimoniale quando anche si trattasse di una » somma maggiore di cinquanta ducati »
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1302 e 1934 delle Leggi civili.

Art. 1951. Nel rimanente il deposito necessario è sottoposto a tutte le regole precedentemente enunciate.

Nel deposito necessario il depositario è tenuto con maggior severità alla restituzione degli oggetti sequestrati; e può essere benanche astretto coll'arresto personale (art. 206).
[OLANDA. art. 1740 a 1742 del nov. Cod. civ.].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1951 del Codice civile è uniforme all'articolo 1823 delle Leggi civili.

Art. 1952. Gli osti e gli albergatori son tenuti, come depositarj, per le robe introdotte ne' loro alberghi dal viandante che vi alloggia: il deposito di tali robe deve *risguardarsi come un deposito necessario*.

Dee risguardarsi come un deposito necessario — Quindi gli albergatori potrebbero essere astretti coll'arresto personale alla restituzione degli oggetti introdotti ne' loro alberghi. Quindi il viaggiatore potrebbe provare con testimoni che à introdotto nell'albergo gli effetti che reclama e nondimeno i tribunali dovrebbero approfondare le circostanze del fatto, la natura degli oggetti reclamati, la qualità di colui che li domanda, e la fede che merita (art. 1348).

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, in prin. §§. 1. e 2; L. 3, §. 3; L. 5, §. 1, ff. *nautae, caupones, stabularii*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1952 del Codice civile è uniforme all'articolo 1824 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1628, 1806, 1934, 1971 n.° 5 e 2065 delle Leggi civili.

Art. 1953. Son essi tenuti per lo furto o per lo danno arrecato alle robe del viandante, tanto se il furto sia stato commesso, o il danno sia stato arrecato dai domestici o dalle persone proposte alla direzione degli alberghi, quanto dagli estranei che vanno e vengono in essi.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, §. 8; LL. 2 e 3, §. 3, L. 5, §. 1, ff. *nautae, caupones, stabularii*, L. 1, in prin. e §. 6, ff. *furti adversus nautas, caupones, stabularios*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1953 del Codice civile è uniforme all'articolo 1825 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 1338 delle Leg. civ.

Art. 1954. Non son tenuti pe' furti commessi a forza armata o altra forza irresistibile.

[OLANDA. Art. 1746. 1747. e 1748 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 3, §. 1, ff. *nautae, caupones, stab.*; L. ultim.; ff. *de diversis regulis juris*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 1954 del Codice civile è uniforme all'articolo 1826 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Del sequestro.

La parola sequestro significa benanche la persona stessa alla quale si è affidato l'oggetto litigioso.

Digitized by Google

SEZIONE PRIMA.

Delle diverse specie di sequestro

Art. 1955. Il sequestro è o *convenzionale* o *giudiziario*.

Convenzionale—Allorchè le parti fanno il deposito volontariamente, e senza che fosse stato ordinato dal giudice.

Giudiziario. — Allorchè è stato ordinato dal giudice.

[Olanda — art. 1767 §. 2 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1955 del Codice civile è uniforme all' articolo 1827 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Del sequestro convenzionale.

Art. 1956. Il sequestro convenzionale è il deposito di una cosa controversa fatto da una, o più persone presso un terzo, il quale si obbliga a restituirla, terminata la controversia, a quello cui sarà dichiarato che debba appartenere.

Il Codice dice *da una o più persone*, questo è un errore di redazione. Il sequestro dev' essere almeno fatto da due persone: se una sola persona depositasse un oggetto litigioso di cui è in possesso, non vi sarebbe che un semplice deposito e il deponente potrebbe sempre dimandare la cosa, a differenza di ciò che a luogo nel sequestro (art. 1940).

[Olanda—Il primo paragrafo dell'art. 1767 contiene una definizione del sequestro in generale molto simile a quella della disposizione francese. Salvo che vi è detto che il terzo si obbliga restituire la cosa *con i frutti*].

LEGGI ROMANE. Vedi le LL. 6 e 17, ff. *depositi*; L. 110, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 1956 del Codice civile è uniforme all' articolo 1828 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1934 delle Leggi civili.

Art. 1957. Il sequestro può non esser gratuito.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1957 del Codice civile è uniforme all' articolo 1829 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1789 delle Leggi civili.

Art. 1958. Quando è gratuito, è sottoposto *alle regole del deposito* propriamente detto, salve le differenze appresso indicate.

Alle regole del deposito — Ma allorchè il sequestro non è gratuito, in tal caso, colui al quale la cosa si è affidata, ricevendo una mercede per conservare la cosa, è tenuto con maggior rigore del semplice depositario.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1958 del Codice civile è uniforme all' articolo 1830 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI.— Vedi gli articoli 1791 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 1959. Il sequestro può aver per oggetto non solamente i beni mobili, *ma ancora gl' immobili*.

Ma ancora gl' immobili — Perchè potendo elevarsi delle quistioni sul possesso o sulla proprietà di un fondo, può esser utile affidarlo ad un terzo finchè non sia finita la contestazione.

LEGGI CIVILI. —L' articolo 1959 del Codice civile è uniforme all' articolo 1831 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1790 delle Leggi civili.

Art. 1960. Il depositario incaricato del sequestro non può esser liberato, prima che sia terminata la controversia, se non *mediante il consenso di tutte le parti* interessate, o per una causa giudicata legittima.

Mediante il consenso di tutte le parti — Nel deposito semplice, il depositario avendo da un solo ricevuta la cosa, deve restituirla allorchè la reclama (art. 1944). Ma siccome nel sequestro la tiene per volontà di tutte le parti, non deve restituirla se non quando è finita la questione, o allorchè tutte le parti consentono a ritirare la cosa.

[Olanda — Art. 1769, 1770, 1771 e 1772 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5. § 2. ff. *depositi*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1960 del Codice civile è uniforme all' articolo 1832 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI. —Vedi L'articolo 1816 delle Leggi civili.

SEZIONE TERZA.

Del sequestro o sia deposito giudiziario.

Art. 1961. Il giudice può ordinare il sequestro

1.° De' mobili presi ad un debitore;

2.° D' un immobile o d' una cosa mobile la di cui proprietà o il cui possesso sia conteso fra due o più persone;

3.° Delle cose che un debitore *offre per la sua liberazione.*

Sia conteso — Si è giudicato che un immobile poteva, a domanda de' creditori, esser messo sotto sequestro, benchè la proprietà non ne fosse litigiosa se tale misura era giudicata utile per la conservazione de' diritti delle parti : per giustificare tale decisione, si è preteso, che l'articolo in esame non è limitativo, ma semplicemente indicativo—[Decisione della Corte di Bourges degli 8 marzo 1822 S. 22 II. 96].

Offre per la sua liberazione — Abbiamo precedentemente veduto che se è dovuta una somma di danaro, il debitore può liberarsi depositandola nella cassa de' depositi, e che non à bisogno di esservi autorizzato (art 1259). Se è un corpo determinato, dopo aver citato il creditore a riceverlo, può far ordinare il sequestro (art. 1264).

LEGGI CIVILI—L'articolo 1961 del Codice civile è uniforme all' articolo 1833 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi l'articolo 527 delle Leggi civili; e gli articoli 677, 686, 693, 694, 766 904, 900 e 913 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA. — Non può ordinarsi sequestro presso terza persona d'un fondo qualunque, nè astringersi il preteso debitore a dar cauzione, se non consta evidentemente del diritto dell'attore.

(C. A. C. 17. marzo 1813; *Real Tesoro* c. *fratelli Antonini*: C.

Art. 1962. *La destinazione di un depositario* giudiziale produce fra il sequestrante ed il depositario stesso vincendevoli obbligazioni. Il depositario deve usare per la conservazione delle cose sequestrate la diligenza di buon padre di famiglia.

Deve esibirle, sia per soddisfare il sequestrante con la vendita, sia per restituirle alla parte contro cui sono state fatte le esecuzioni , in caso di rivocazione del sequestro.

L'obbligo del sequestrante consiste nel pagare al depositario *il salario stabilito* dalla legge.

La destinazione di un depositario — Allorchè il creditore à fatto sequestrare i mobili del suo debitore, per assicurarsi del pagamento del suo credito , il debitor sequestrato deve esibire un custode solvibile; in caso diverso l' usciere deve elegerne uno onde impedire che gli effetti possano sottrarsi (art. 597 pr.).

Il salario stabilito — Questo salario è dovuto di pieno dritto e senza convenzione (art. 34 della Tariffa).

[OLANDA — Art. 1775 , e 1776 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1962 del Codice civile è uniforme all'articolo 1831 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1691 e 1934 delle Leggi civili; e gli articoli 610 e 693 delle Leggi della procedura ne' giudizj civili.

GIUREPRUDENZA — La disposizione dell' articolo 852 del Codice di procedura, che prescrive la liquidazione della somma dovuta nell' ordinarsi l'arresto personale, è applicabile ai soli debitori, non già ai depositari giudiziari , ancorchè questi abbiano ricevuto in deposito generi, derrate o altri oggetti fungibili, essendo essi obbligati ad esibire in specie gli oggetti certi depositati.

Quindi l' arresto eseguito contro un depositario giudiziario moroso, non può esser dichiarato nullo per la liquidazione.

[C. A. A. 21 luglio 1813 ; *Cacchione* c. *Gualtieri*, C. 1 , 45].

Art. 1963. Il sequestro giudiziario viene affidato o ad una persona su cui le parti interessate sieno tra loro convenute , o ad una persona nominata *ex officio* dal giudice.

Nell'uno e nell'altro caso quegli , a cui venne affidata la cosa , è sottoposto a tutti gli obblighi che produce il sequestro convenzionale.

Il depositario sia convenzionale, sia giudiziario è soggetto all'arresto personale per la restituzione degli oggetti affidatigli in custodia (art. 2060).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1963 del Codice civile è uniforme all'articolo 1835 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1828 delle Leggi civili; e l'articolo 686 delle Leggi della procedura nei giudizj civili.

GIURISPRUDENZA — Non si può ordinare il sequestro presso terza persona di quel fondo per lo quale, comecchè dedotto lo giudizio, una delle parti abbia per se il titolo ed il possesso giudiziale.

(C. A. A. 13 settembre 1818; *Melchiorre* c. *Ciavolick*; C. 3, 412).

2. Allorchè il titolo ed il possesso, per un fondo contesto tra le parti, siano dubbiosi ed oscuri e con eguai diritto contraddetti, si può ordinare il sequestro presso terza persona.

(C. A. A. 25 settembre 1818; *Viti* c. *Incordati*; C. 3, 418).

TITOLO XII.

DE' CONTRATTI ALEATORI.

Art. 1964. Il contratto *aleatorio* è una convenzione reciproca i cui effetti, relativamente al guadagno ed alla perdita, sia per tutti i contraenti, *sia per uno o più di essi*, dipendono da un avvenimento incerto.

Tali sono,
Il contratto di assicurazione,
Il prestito a tutto rischio,
Il giuoco o la scommessa,
Il contratto vitalizio.

I due primi sono regolati dalle leggi marittime.

Aleatorio — All'articolo 1104 vedete la derivazione di questa parola.

Ne' contratti aleatori l'utile o la perdita delle parti dipende da un avvenimento incerto al quale si sono suggettate, nè vi è mai luogo a rescissione per motivo di lesione.

Sia per uno, o *per più di essi* — Può avvenire che in qualche contratto aleatorio, il rischio stia per una sola delle parti, secondochè il contratto è formato; ma siccome per definirlo, si considera il contratto nel momento della sua formazione, e che in questo momento nel contratto aleatorio il rischio stà per tutte le parti contraenti; ne segue che la definizione dell'articolo in esame sia meno esatta di quella data dall' articolo 1104, il quale suppone che il rischio di guadagnare o di perderestia *per ciascuna delle parti*.

Il contratto di assicurazione — È quello col quale una delle parti, mediante un prezzo convenuto risponde del rischio per i casi fortuiti ai quali trovasi esposta la cosa altrui (art. 350 com.).

Il prestito a tutto rischio — Che chiamasi ancora *prestito a rischio*; è quello che si fa per oggetti componenti una spedizione marittima, con la condizione se gli oggetti periscono, la somma prestata non sarà restituita; e che se non periscono il creditore riceverà non solo la somma prestata, ma benanche un utile convenzionale. Tale utile siccome ognun vede può eccedere l' interesse fissato dalla legge (art. 311 C. com.).

[OLANDA — Art. 1811 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1694 del Codice civile corrisponde all' articolo 1836 delle Leggi civili, così concepito:

» Il contratto aleatorio è una convenzione reciproca, » i cui effetti relativamente al guadagno ed alla perdi- » ta, sia per tutti i contraenti; sia per uno o per più » di essi, dipendono da un avvenimento incerto ».

» Tali sono, »
» Il contratto di assicurazione, »
» Il prestito a tutto rischio, »
» Il giuoco e la sommessa, »
» Il contratto vitalizio, »

» I due primi sono regolati dalle leggi d' eccezione » per gli affari di commercio ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1058 delle Leggi civili.

CAPITOLO PRIMO.

Del giuoco e della scommessa.

Il giuoco è la convenzione fatta dalle parti che quella che perderà pagherà all' altra una determinata cosa. La *scommessa* è la convenzione colla quale due persone che pretendono che una cosa sia o non sia; che tale avvenimento succeda o non succeda, stipulano che colui il quale non avrà ragione pagherà all' altra una cosa determinata.

Art. 1965. La legge non accorda *azione veruna* per un debito di giuoco; o pel pagamento di una scommessa.

Azione veruna — Quando anche il debitore per causa di giuoco o di scommessa avesse sottoscritte obbligazioni, potrebbe dispensarsi di adempierle. (Arresto della Corte Suprema del 29 decembre 1814 S. 16, 1, 212); Ma spetterebbe a lui provare la causa illecita; imperciocchè non essendo necessario esprimere la causale della obbligazione (art. 1132) si suppone sempre giusta.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, Cod. *de aleatoribus*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 1965 del Codice civile è uniforme all'articolo 1837 delle Leggi civili
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1839 delle Leggi civili.

Art. 1966. I giuochi proprj ad esercitare al maneggio dell'armi; le corse a piedi o a cavallo, quelle de' carri; il giuoco della palla, ed altri di tal natura che contribuiscono alla destrezza ed all'esercizio del corpo, sono eccettuati dalla precedente disposizione.

Nondimeno il tribunale potrà rigettar la domanda, qualora la somma *gli sembri eccessiva*.

Gli sembri eccessiva — Perchè in tal caso il fatto stesso dimostra evidentemente che le parti àn voluto cercare nel giuoco un principio di utile anzichè un gradevole esercizio: in tal caso il contratto rientra nel numero di quelli pe' quali la legge non accorda veruna azione: ed allora i giudici debbono rigettare e non ridurre la domanda.

QUESTIONE — *Il giuoco del bigliardo è classificato tra quelli pei quali la legge dà a colui che guadagna azione in giudizio?* — La Corte di Montpellier a abbracciato la negativa. Atteso che l'art. 1965 del Codice civile, conforme agli antichi principi nega ogni azione per debiti di giuoco; che l'articolo seguente non eccettua da questa disposizione che i debiti originati da giuochi propri ad esercitare il maneggio delle armi, le corsi a piedi ed a cavallo, le corse di carri, il giuoco della palla ed altri giuochi della stessa natura, che tendono alla destrezza ed esercizio del corpo; che non si può classificare in questa categoria il giuoco del bigliardo, la destrezza e le combinazioni, chiamate conoscenza da' giuocatori, non sono di alcuna utilità pel bene pubblico, nell'interesse del quale sono state dettate le eccezioni di sopra. (Decisione del 4 luglio 1828 S. 29. II. 106).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, §. 1, ff. *de aleatoribus*; LL. 1 e 3, Cod. eod. tit.
LEGGI CIVILI — L'articolo 1966 del Codice civile è uniforme all'articolo 1838 delle Leggi civili.

Art. 1967. Il perdente *non potrà in verun caso ripetere* quanto avesse volontariamente pagato, purchè per parte del vincitore non siavi stato dolo, soverchieria, o truffa.

Ripetere — Parlando delle obbligazioni naturali abbiamo sviluppato questo principio (art. 1235). I due giocatori sono in colpa, e siccome sono in una egual condizione, dev'esser preferito colui che possiede. *In pari causa, melior est conditio possidentis.* Ed è perciò che il giocatore il quale à perduto, non può essere obbligato a pagare: che il giocatore il quale à guadagnato non può essere obbligato a restituire.

[OLANDA — Art. 1825, 1826 e 1828 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — E contrario alla L. 1, in prin. Cod. *de aleatoribus*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1966 del Codice civile è uniforme all' articolo 1839 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1188 delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Del contratto vitalizio.

Il contratto vitalizio, è un *contratto col quale una parte si obbliga gratuitamente o a titolo oneroso di pagare una rendita annuale durante la vita di uno o più individui designati nel contratto.*

SEZIONE PRIMA.

Delle condizioni richieste per la validità del contratto vitalizio.

Art. 1968. La rendita vitalizia può esser costituita a titolo oneroso, per mezzo di una somma di danaro o per una cosa mobile valutata, *o per un immobile*.

Per un immobile — Per esempio, se mi cedete una casa che vi appartiene, e per prezzo di essa mi obbligo pagarvi durante la vostra vita un' annua rendita di mille franchi.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1968 del Codice civile è uniforme all' articolo 1840 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 738, 1782; 1840, 1848, e 2183 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA — I vitalizi che gravitano su beni feudali, e le legittime su i beni burgensatici essendo azioni ipotecarie debbono essere iscritti tanto su i primi che su i secondi.

Se un vitaliziante, che doveva percepire in capitali 15 annate si è inscritto per dieci, conserva i suoi diritti ipotecari in faccia ai terzi per la somma iscritta, nè può giovargli alcun equipollente. La quantità del credito da esprimersi è una delle formalità essenziali diretta alla pubblicità delle ipoteche, e perciò la iscrizione per quantità minore pregiudica gl' iscriventi, per la ragione appunto di non doversi tendere inganno agli

Digitized by Google

altri contraenti collo stesso debitore; ed in caso di eproprie forzata il creditore iscritto debbe essere considerato per la sola quantità da lui iscritta.

I vitalizi compensativi in parte di vita millizia ed in parte di legittime sono divisibili per rata su tutti i feudi e gli altri beni burgensatici.

La diminuzione dell' ex-feudo, produce una minorazione proporzionale del vitalizio.

Il credito vitalizio nascente dalle rinunzie per la professione religiosa; abbenchè derivante da paraggio, e per conseguente avrebbe avuto bisogno della iscrizione: pure lo stato de'religiosi e delle religiose, e le conseguenze che dal di loro stato derivano non essendo entrate nel quadro delle materie trattate nel Codice civile; può sostenersi di esser rimaste sotto l'impero delle antiche leggi; e perciò il vitalizio delle monache professe portante ipoteca su i beni rinunziati, à potuto non esser colpito dalla necessità delle iscrizione prescritta dallo stesso Codice.

(S. C. L.N. 17 agosto 1819; *Consa c. Lombardi*)

Art. 1969. Può altresì esser costituita a titolo semplicemente gratuito, per donazione tra vivi o per testamento; deve in tal caso esser rivestita *delle forme prescritte* dalla legge.

Delle forme prescritte — Il contratto di vitalizio non è solenne, può esser fatto per atto autentico, e sotto firma privata; ma allorchè è gratuito, è una vera donazione, che bisogna fare con atto innanzi notaro, con le formalità volute dalla legge per questi atti.

[Olanda — Queste due disposizioni sono state rimpiazzate dall' art. 1872 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1969 del Codice civile, è uniforme all' articolo 1811 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 835, 842, 1813 e 1853 delle leggi civili.

Art. 1970. Nel caso dell' articolo precedente, la rendita vitalizia *è soggetta a riduzione*, se ecceda la quota di cui è permesso di disporre: è nulla, se sia fatta a favore *di persona incapace* di ricevere.

È soggetta a riduzione — Questo è il caso di applicare l' articolo 917. Se gli eredi pretendono che la rendita vitalizia ecceda la quota disponibile, potranno redimerla, purchè paghino a colui che à diritto alla rendita una somma eguale alla quota disponibile: in difetto saranno obbligati continuare la corrisponsione della rendita.

Di persona incapace — I figli naturali, i medici (art. 998 e 909), il morto civilmente; a meno che la rendita non potesse considerarsi come alimentaria (art. 25).

LEGGI CIVILI — L' articolo 1970 del Codice civile è uniforme all' articolo 1832 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 636, 823, 829 837 e 1854 delle Leggi civili.

Art. 1971. La rendita vitalizia può costituirsi, sia sulla vita di colui che somministra il danaro, sia *sulla vita di un terzo* che non à diritto alla rendita.

Sulla vita di un terzo — Per esempio, mi obbligo pagarvi una rendita annuale di ottocento franchi durante la vita di vostro fratello. È quindi necessario di ben distinguere nel contratto l' individuo a beneficio del quale la rendita è costituita, e quello sulla cui vita si costituisce: nondimeno ordinariamente è sempre lo stesso individuo.

[Olanda Questa disposizione è stata modificata dall' art. 1813 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1971 del Codice civile è uniforme all' articolo 1843 delle Leggi civili.

Art. 1972. Essa può costituirsi sopra la vita d' una, o più persone.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1972 del codice civile è uniforme all' articolo 1834 delle Leggi civili.

Art. 1973. Può costituirsi *a vantaggio di un terzo*, benchè un altro ne abbia somministrato il prezzo.

In quest' ultimo caso, quantunque essa abbia il carattere d' una liberalità *non è però soggetta* alle formalità richieste per le donazioni; *eccettuati i casi di riduzione e di nullità* espressi nell' articolo 1970.

A vantaggio di un terzo — Quindi, potrò vendervi il determinato oggetto con la condizione che sul prezzo di esso, costituiremo a beneficio di un individuo indicato, una determinata rendita vitalizia: posso convenire che riceverete per me un determinato fondo, dal quale ritirerete una designata somma, col peso di costituire una rendita vitalizia a beneficio di un terzo. In tutti questi casi la stipulazione, che io fo a vantaggio di un terzo è la condizione di una stipulazione che fo per me stesso (art. 112

Non è però soggetto — Imperciocchè in questo caso il contratto di rendita vitalizia è realmente un contratto oneroso fra le parti contra-

Digitized by Google

enti; e la liberalità che contiene è stipulata a beneficio del terzo come una condizione del contratto, in conformità dell' articolo 1121.

Eccettuati i casi di riduzione e di nullità — Allorchè la liberalità che racchiude il contratto è annullata o ridotta, non bisogna supporre che colui il quale doveva pagare la rendita sia liberato in tutto o in parte dalla sua obbligazione: colui che aveva fatta la liberalità deve conservar sempre ciò che à potuto validamente donare; quindi a lui o ai suoi eredi bisognerà pagare la rendita durante la vita del donatario sulla cui vita era stata costituita.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1973 del Codice civile corrisponde all' articolo 1845 delle Leggi civili, così concepito:

» Può costituirsi a vantaggio di un terzo, benchè un » altro ne abbia somministrato il prezzo ».

» In quest' ultimo caso, quantunque essa abbia il » carattere di una liberalità, non è però soggetta alle » formalità richieste per le donazioni: eccettuati i casi » di riduzione e di nullità espressi nell'articolo 1842».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1075 e 1841 delle Leggi civili.

Art. 1974. Ogni contratto di rendita vitalizia costituita sopra la vita di una persona, che nel tempo del contratto *già fosse defunta*, non produce alcun effetto.

Già fosse defunta — Se vi pago una somma, se vi cedo un immobile, per la costituzione di una rendita sulla vita di mio figlio di cui ignoriamo la morte, il contratto è nullo di pieno dritto, potrò ripetere la somma o revindicare l' immobile, perchè ve li ò dati *senza causa*.

[Olanda — Art. 1844 1815 e 1816 del novello Codice civile — La disposizione seguente è stata abolita].

LEGGI CIVILI — L'articolo 1947 del Codice civile è uniforme all'articolo 1846 delle Leggi civili.

Art. 1975. Lo stesso à luogo riguardo al contratto con cui la rendita vitalizia fosse stata stabilita sulla vita di persona infeltata da malattia per la quale sia morta *entro venti giorni* dalla data del contratto.

Entro venti giorni — Di fatto, è chiaro che se al momento del contratto, le parti avessero conosciuta la malattia della persona sulla cui vita si costituiva la rendita, il contratto non avrebbe avuto luogo, imperciocchè il contratto vitalizio sulla vita di una persona moribonda non è di alcun valore. Quindi il contratto si è formato per errore: questo errore cade su di una qualità essenziale della convenzione; deve annullare il consenso e per conseguente il contratto. Ma fa mestieri osservare, che secondo la espressione dell'articolo in esame, bisogna che la persona fosse colpita dalla malattia al momento del contratto, e che fosse morta per effetto di questa malattia.

Del resto, poco importa, che l'atto in forza del quale la rendita è costituita sia qualificato donazione e ne contenga i caratteri, poichè secondo l'art. 1769 la rendita vitalizia può essere costituita a titolo puramente gratuito, con donazione tra vivi o con testamento. (Decisione della Corte di Montpellier del 23 dicembre 1832 S. 33, 11, 315).

LEGGI CIVILI — L'articolo 1975 è uniforme all'articolo 1347 delle Leggi civili.

Art. 1976. La rendita vitalizia può costituirsi *alla ragione che piacerà* alle parti di stabilire.

Alla ragione che piacerà — Posso darvi la somma di quarantamila franchi, a condizione che mi paghiate durante la mia vita una rendita annuale di tremila franchi, e questo contratto sarà valido quantunque la rendita eccede l'interesse legale; imperciocchè ò dato il mio capitale, e tutti due corriamo il rischio del guadagno o della perdita, secondo che vivrò più o meno.

Questione — *Conoscendo i Tribunali che una costituzione di rendita vitalizia à avuto per oggetto di eludere la legge, mascherando sotto questa forma un contratto di prestito, possono ridurre l'interesse al corso legale?* La Corte Suprema à consacrato l'affermativa. Sul mezzo della violazione dell'articolo 1976 del Codice civile, atteso che la decisione non impedisce la libertà delle stipulazioni per le rendite vitalizie; che essa giudica solamente che, nella specie, un contratto di prestito era stato mascherato sotto l'apparenza di un contratto di rendita vitalizia ad oggetto di eludere la legge che proibisce ogni stipulazione d'interessi usurari, che era nelle attribuzioni della corte reale di approfondire quello che realmente si era tra le parti convenuto, e dopo aver riconosciuto che la loro convenzione era prestito ad interesse, questa corte à dovuto, come lo à fatto, ridurre l'interesse, al corso legale. (Arresto del 31 decembre 1833. S. t. 34, 11, 104).

[Olanda — Art. 1817 del novello Codice civile].

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 1976 del Codice civile è uniforme all'articolo 1843 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Degli effetti del contratto vitalizio fra le parti contraenti.

Art. 1977. Quegli, a vantaggio del quale fu costituita una rendita vitalizia *mediante un prezzo*, può chiedere lo scioglimento del contratto, se il costituente non gli somministra *le cautele* stipulate per la sua esecuzione.

Mediante un prezzo — Se la rendita fosse stata costituita gratuitamente, colui che doveva percepire la rendita non avrebbe alcun interesse di domandare lo scioglimento del contratto, anche quando non gli si dassero le cautele promesse.

Le cautele — Per esempio, se aveva stipulata una ipoteca su di un immobile che gli era stato dichiarato libero, e che si trova gravato da debiti: se gli si era promessa una cauzione che non gli si è data. Non adempiendo una delle parti alle condizioni alle quali erasi suggettata, l'altra può domandare lo scioglimento del contratto (art. 1184).

[OLANDA — Art. 1818 del Novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 1977 del Codice civile è uniforme all'articolo 1849 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1137 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il debitore à il diritto di ritenere i pesi fiscali sul vitalizio che corrisponde, benchè nel contratto o titolo che vi dà causa, stipulato sotto l'impero delle vecchie leggi, erasi convenuto o trovavasi stabilita la corrisponsione senza alcuna ritenuta.

(C. C. N. 10 gennaro 1814; *Filancieri c. Piscicel*)

Art. 1978. La sola mancanza del pagamento delle annualità decorse non autorizza quello in di cui favore è costituita la rendita vitalizia, *a chiedere il rimborso* del capitale, o a rientrare in possesso del fondo alienato; egli non à che il diritto di far sequestrare e di far vendere i beni del suo debitore, e d'instare perchè venga ordinato, quando il debitore non vi acconsenta, che col prodotto della vendita si faccia l'impiego di una somma bastante per assicurare il pagamento delle annualità.

A chiedere il rimborso — Poichè la rendita che riceve non è l'interesse del capitale, ma il prezzo del capitale che a ciascun pagamento annuale estingue una parte del debito. Ora, se il creditore in caso di mancanza del pagamento di un annata o di una scadenza, potesse dimandare il rimborso del capitale che à alienato, ne risulterebbe che riceverebbe la cosa, e riterrebbe nelle scadenze precedentemente pagate una parte del prezzo di questa cosa.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1978 del Codice civile è uniforme all'articolo 1850 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1784 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Quando la legge prescrive che l'arretrato del pagamento delle annualità vitalizie non dà diritto a colui a favore del quale è stata costituita a chiedere il rimborso del capitale, ma soltanto a far sequestrare o vendere i beni del debitore fino alla concorrenza di una somma da impiegarsi, e capace ad assicurare il pagamento dell'annualità; se il giudice non è determinata una somma visibilmente capace di produrre le annualità medesime, commette una violazione all'articolo 1978.

(S. C. G. N. 6 febbraro 1819; *Spinola c. Petroni*).

Art. 1979. Il costituente non può liberarsi dal pagamento della rendita, con offrire *il rimborso del capitale*, e con rinunziare alla ripetizione delle annualità pagate: egli è tenuto a corrispondere la rendita durante tutta la vita della persona o delle persone sopra la vita delle quali fu costituita, qualunque sia la durata della vita di tali persone, e per quanto onerosa abbia potuto divenire la prestazione della rendita.

Il rimborso del capitale — Imperciocchè la rendita vitalizia realmente non à capitale. Il prezzo che si è pagato per acquistare la rendita è interamente perduto per colui che lo à pagato, e non dovrà mai essergli restituito. Mediante questo prezzo si è irrevocabilmente assicurato della rendita vitalizia: quindi, volersi liberare dal pagamento di questa rendita, restituendo il capitale ricevuto, sarebbe forzare il creditore a vendere la rendita che aveva acquistata.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1979 del Codice civile è uniforme all'articolo 1851 delle Leggi civili.

Digitized by Google

Art. 1980. La rendita vitalizia è dovuta al proprietario *in proporzione del numero de' giorni* che à vivuto.
Se però sia convenuto di pagarsi anticipatamente, la rata anticipata si acquista dal giorno in cui è scaduto il pagamento.

In proporzione del numero de' giorni — Perchè gli arretrati delle rendite essendo frutti civili si debbono per conseguente acquistare giorno per giorno (art. 496).
Se però si sia convenuto — Allorchè le parti nella loro convenzione, il donante o il testatore nella donazione, o nel testamento àn formalmente espresso che ciascuna scadenza dovesse pagarsi anticipatamente, questa clausola deve essere osservata; quindi da che il termine è cominciato, la somma pagabile in questo termine è dovuta al vitaliziante, e gli dev' esser pagata. Se costui muore prima di finir questo termine, avrà nondimeno diritto alle somme che gli dovevano essere anticipatamente pagate, poichè questa era la convenzione, ed i suoi eredi acquisteranno questa somma nella sua successione, perchè già gli era dovuta.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1980 del Codice civile è uniforme all' articolo 1832 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 429, 511 413 e 1381 delle Leggi civili.

Art. 1981. Non può stipularsi che la rendita vitalizia *non sia soggetta a sequestro*, sè non quando sia stata costituita a titolo gratuito.

Non sia soggetta a sequestro — Colui che con i suoi proprj beni acquista una rendita vitalizia non può stipulare nel contratto che questa rendita non sia soggetta a sequestro, vale a dire, che i suoi creditori non potessero sequestrarla per esser pagati de' loro crediti: Di fatto, non gli deve esser permesso di sottrarre da se stesso una parte de' suoi beni alle azioni dei suoi creditori Ma colui che costituisce una rendita vitalizia a titolo gratuito fa una donazione, può apporvi quelle condizioni che gli piacciono. *Unicuique licet quam voluerit modum liberalitati suae opponere.* Quindi può stipulare, che i creditori del donatario non potessero sequestrare la rendita, ed i creditori non ànno il diritto di dolersene, poiche il donante poteva non donare.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1981 del Codice civile è uniforme all' articolo 1833 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1841 delle Leggi civili, e l' articolo 727 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili

Art. 1982. Non si estingue la rendita vitalizia *colla morte civile* del proprietario, deve continuarsene il pagamento durante tutta la sua vita naturale.

Colla morte civile — Imperciocchè per determinare la durata della rendita, bisogna indagare quale è stata la intenzione de'contraenti. Ora essi ànno certamente, inteso parlare della morte naturale, e non àn sospettato della morte civile; la rendita quindi dovrà esser corrisposta fino alla morte naturale. Se la rendita è stata costituita a titolo di alimenti, il morto civilmente dovrà percepirla, imperciocchè può anchè acquistare a questo titolo (art. 25); in contrario sarà pagata a' suoi eredi.
[La morte civile è abolita nel Belgio e nell' olanda — Vedi la nota dell' editore belgio sotto l' art. 25]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1982 del Codice civile corrisponde all' articolo 1834 delle Leggi civili, così concepito:
» Non si estingue la rendita vitalizia colla condanna » a pena perpetua del proprietario: dee continuarsene » il pagamento durante tutta la sua vita ».

Art. 1983. Il proprietario d'una rendita vitalizia non può chiedere le annualità *se non giustificando* l' esistenza, sua, o della persona sopra la cui vita è stata costituita.

Se non giustificando — Imperciocchè la rendita è dovuta finchè vive la persona sulla cui vita è stata costituita. Colui che ne dimanda gli arretrati devo provare il fatto che gli accorda un tale diritto — *Actori incumbit onus probandi.*
[OLANDA — Art. 1821, 1822. 1823, e 1824 del novello Codice Civile — La disposizione del l'art. 1982 e stata abolita, le altre sono testualmente riprodotte]

LEGGI CIVILI — L' articolo 1983 del Codice civile è uniforme all' articolo 1835 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1342 e 2183 delle Leggi civili.

Digitized by Google

TITOLO XIII.

DEL MANDATO.

CAPITOLO PRIMO.

Della natura a della forma del mandato.

Art. 1984. Il mandato o la proccura *è un atto* col quale una persona dà ad un' altra la facoltà di fare qualche cosa per essa ed in suo nome.

Il contratto non è perfetto se non coll' accettazione del mandatario.

È un atto — Il Codice nell' articolo in esame definisce il mandato, l' atto col quale un individuo dà ad un altro il potere di far qualche cosa per lui; allorchè questo potere è accettato, esiste il mandato: Si può definire benanche un contratto col quale uno de' contraenti affida la gestione di uno o più affari ad un altro, il quale se ne incarica e si obbliga di rendergliene conto. Chiamasi *mandante* colui che dà il potere; *mandatario* colui che l' accetta. Il mandato prende benanche il nome di *procura*, ed il mandatario quello di *procuratore*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1 in princ., ff *de procuratoribus*; L. 1 in princ., ff. *mandati*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1984 del Codice civile è uniforme all' articolo 1836 delle Leggi civili.
OSSERVAZONI — Vedi l' articolo 1068 delle Leggi civili.

Art. 1985. Il mandato può farsi per atto pubblico, *o per iscrittura privata*, o anche per lettera. Può eziandio farsi *verbalmente*; ma non è ammessa la pruova testimoniale se non in conformità del titolo DE' CONTRATTI O DELLE OBBLIGAZIONI CONVENZIONALI IN GENERALE.

L' accettazione del mandato può esser tacita, e risultare dall' esecuzione che gli à data il mandatario.

O per iscrittura privata — Il mandato può anche esser dato per iscrittura privata onde ipotecare de' beni posseduti anche da stranieri (art. 3, Arresto de' 5 Luglio 1827 camera de'ricorsi D. 1827. 1. 195.).

Verbalmente — Questo contratto non è solenne: può farsi tacitamente, e non risulta che dalle circostanze. Allorchè si rimettono ad un avvocato i documenti relativi ad un affare, tacitamente se gli dà il potere di proseguirlo. Allorchè si dà ad un usciere un atto esecutorio, se gli affida il potere di richiedere il pagamento, e di ricevere le somme.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2, ff. *de obligationibus et actionibus*; L. 1, §§. 1, e 2, ff. *mandati*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1985 del Codice civile è uniforme all' articolo 1837 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 3271 e 1295 delle Leggi civili.

Art. 1986. Il mandato *è gratuito* quando non vi sia patto in contrario.

Gratuito — Quindi è della natura del contratto di essere gratuito, e se le parti vogliono convenire una mercede per il mandatario debbono formalmente dichiararlo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. §. 4, L. 6 in prin. ff. *mandati*; Instit. §. 13, ff. *de mandato*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1986 del Codice civile è uniforme all' articolo 1838 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1864 delle Leggi civili.
GIURIPRUDENZA — Al gestor di negozio spetta l' onorario, quando si provi che la sua amministrazione abbia apportato utile a colui pel quale è amministrato, purchè non vi sia su ciò alcun patto espresso. (C. C. N. 21 febbraro 1815; *Montaldo* a. *Montaldo*).

Art. 1987. Il mandato è speciale o per un affare, o per certi affari solamente, ovvero è generale per tutti gli affari del mandante.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, §. 1, ff. *de procuratoribus*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 1987 del Codice civile è uniforme all' articolo 1836 delle leggi civili.

Art. 1988. Il mandato concepito in termini generali non comprende se non *gli atti di amministrazione*.

Quando si tratti d' alienare, ipotecare, o fare altri atti di dominio, il mandato *dev' essere espresso*.

Gli atti di amministrazione — Quindi un procuratore generale può dare a fitto i fondi urbani ed i rustici, purchè gli affitti non oltrepassino i nove anni (art. 1129). Può invigilare gli affari del mandante, far coltivare le terre, raccogliere i frutti, e venderli, fare i tagli ordi-

Digitized by Google

nari de' boschi, ed in generale fare tutti gli altri atti che sono di semplice amministrazione.

Dev' essere espresso — Questi atti sono molto più importanti che quelli di semplice amministrazione: essi possono estinguere o almeno modificare i diritti di proprietà che il mandante à sulla cosa, quindi si è prescritto che il mandante per simili atti, dasse il suo speciale consenso.

LEGGI ROMANE — Ved le LL. 60 e 63, ff. *de procuratoribus*; L. 16, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L' articolo 1988 del Codice civile è uniforme all' articolo 1860 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 127, 333 857, 1192 e 1211; e l' articolo 444 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — Il mandante non può esser tenuto a riconoscere le obbligazioni contratte dal mandatario al di là delle facoltà ricevute col mandato:

Gli obblighi contratti dal mandatario sono anche nul li in faccia al mandante se non abbiano data certa giacchè potrebbe no mandata lo in frode del mandante contrarre obbligazioni estinte il mandato. Possono però i creditori delle obbligazioni dimostrare che l' utile è stato risentito dal mandante, ed in questo caso egli è tenuto alle obbligazioni i cui risultamenti, sono stati invertiti nella causa che dava luogo al mandato.

(S. C. G. N. 9 giugno 1819; *Guillaume e Clement c. Arrichiello*).

Art. 1989. Il mandatario non può fare cosa alcuna oltre ciò ch'è contenuto nel suo mandato: la facoltà di transigere non comprende *quella di compromettere*.

Quella di compromettere — Transigere importa estinguere una lite ordinariamente con scambievoli concessioni; compromettere importa far decidere una contestazione ad arbitri che vengono scelti: Ora il mandante à potuto benissimo voler confidare nel *mandatario* sul modo onde credesse dover estinguere le contestazioni, con fare quelle concessioni che sarebbero regolari, senza aver prestato il consenso che il mandatario affidasse *ai terzi* la decisione delle questioni.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5 in prin; L. 41: ff. *mandati*; Instit. §. 8, *de mandato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1989 del Codice civile è uniforme all' articolo 1861 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1074, 1869, 1870 a 1875 delle Leggi civili.

Art. 1990. Le donne ed i minori emancipati *possono essere scelti* per mandatarj; ma il mandante *non à azione contro il mandatario* minore se non giusta le regole generali relative alle obbligazioni de'minori; e contro la donna maritata che abbia accettato il mandato senza l' autorità del marito, se non a tenore delle regole stabilite nel titolo DEL CONTRATTO DI MATRIMONIO, E DE' DIRITTI RISPETTIVI DEI CONJUGI.

Possono essere scelti — Il mandante il quale affida i suoi interessi ad un minore o ad una donna maritata, giudica che abbiano sufficiente capacità per trattare l' affare che loro confida; quindi gli atti che faranno con i terzi nella qualità di mandatari saranno validi, ed il mandante non potrà ricusarsi di eseguirli.

Non à azione contro il mandatario — Accettando il mandato il minore emancipato, e la donna maritata non potevano obbligarsi come ogni individuo che godesse di tutti i suoi diritti. Quindi il primo non potrà essere astretto dal mandante su i suoi immobili, poichè non poteva gravarli di una obbligazione (art. 418 e seg.); nè la donna su i beni della comunione (art. 1426).

[OLANDA — Art. 1829 e 1835 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, §. 11; LL. 4 23, ff. *de minoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1990 del Codice civile è uniforme all'articolo 1862 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 206, 404, 407, 1078, 1194, 1259, 1266 e 1342 delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Delle obbligazioni del mandatario.

Art. 1991. Il mandatario è tenuto ad eseguire il mandato sino a che ne resta incaricato, ed è tenuto *pe'danni ed interessi* risultanti dal suo inadempimento.

È parimenti tenuto a terminar l'affare che trovavasi già incominciato allorchè morì il mandante, se dal ritardo possa derivarne pericolo.

Pe' danni ed interessi — Il mandatario era libero di accettare o di ricusare il mandato; ma tostochè à accettato è nell' obbligo di eseguirlo; imperciocchè non bisogna mancare di adem-

Digitized by Google

pere a ciò che si è promesso: *Grave est, fidem fallere*. D'altronde, accettando à voluto rendere un servizio al mandante, e quindi non deve cagionargli un pregiudizio *adjuvari nos, non decipi, beneficio oportet*.

Quindi se la infedeltà o la negligenza che impiega nell'adempiere i suoi doveri di mandatario cagiona un danno al mandante, dovrà indennizzarlo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 72, §. 11; L. 5; §. 1; L. 8, §. 10; L. 27, §. 2, ff. *mandati*; L. 16, Cod. eod. tit.; Instit. §. 11, ff. *mandato*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1991 del Codice civile è uniforme all'articolo 1863 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1089, 1100, 1726, 1327, 1376 e 1882 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il mandatario dev'eseguire il mandato sotto pena de'danni ed interessi, e non potendo eseguirlo deve denunziarlo al mandante al più presto possibile.

(C. C. N. 11 aprile 1817; *Marone* c. *Fasoli*).

2. Il gestor di negozio o il procuratore trovandosi in un imminente pericolo, e non potendo ricevere istruzioni dal suo principale, deve agire come in cosa propria.

(C. C. N. 27 marzo 1817; *Gizzi*, c. *Vallin Routh* e *compagni*).

Art. 1992. Il mandatario è tenuto non solamente per lo dolo, *ma anche per le colpe* commesse nell'esecuzione del mandato.

Tal garantia però riguardo alle colpe è applicata meno rigorosamente a colui, il cui mandato è gratuito, che a colui, il quale riceve una mercede.

Ma anche per le colpe — imperciocchè nell'incaricarsi del mandato, si obbliga di prestarvi tutte le cure necessarie, e risponde del suo zelo e della sua attività. *Spondet diligentiam et industriam*. Quindi se commette delle colpe, o se si rende colpevole di negligenza, deve indennizzare il mandante del pregiudizio che gli reca, perchè accettando il mandato gli à impedito di scegliere un procuratore più abile e più diligente.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 11 e 13, Cod. *mandati*; L. 8, §. 10, ff, eod. tit.; L. 73, ff. *de diversis regulis juris*; L. 12, §. 10, ff *mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1992 del Codice civile è uniforme all'articolo 1864 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1700, 1328, 1719, 1441, 1800, 1851 e 1897 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Al mandatario di buona fede non può imputarsi di avere speso più di quello che il mandante avrebbe speso.

(C. C. N. 3 marzo 1814; *Sinopoli* c. *Balzamo*; Supp. 1819, n. 142).

Art. 1993. Ogni mandatario deve render conto del suo operato, e corrispondere al mandante, tutto quello che à ricevuto in forza della sua procura quand' anche ciò che à ricevuto *non fosse dovuto* al mandante.

Non fosse dovuto — Il mandatario à agito in nome del mandante ed in sua vece e luogo; tutto ciò che à ricevuto per effetto della sua procura gli è stato dato come rappresentante del mandante; quindi deve restituirlo a costui; e tutto ciò che è stato dato al mandatario, quantunque non era dovuto al mandante, si potrà revindicare contra di lui, poichè si considera che egli l'abbia ricevuto per mezzo del suo mandatario.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 20, in prin.; L. 10, §. 8, ff. *mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1993 del Codice civile è uniforme all'articolo 1865 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1868 delle Leggi civili; e l'articolo 610 delle Leggi della procedura nei giudizj civili.

GIUREPRUDENZA — La cosa contrattata dal procuratore a nome del mandante, con di lui denaro, si acquista sempre al dominio del mandante medesimo; cotesto principio non sempre basta, perchè si acquisti al mandante il dominio della cosa contrattata in di lui nome e col suo peculio; imperciocchè se la cosa è mobile e soggetta a peso o misura è necessario che consegnandosi al compratore sia pesata o misurata; nè prima di questo atto necessario la vendita dicesi perfetta e trasferito il dominio.

(S. C. G. N. 1818; *Ginestoux* c. *Contiglia*).

Art. 1994. Il mandatario *è tenuto per colui che à sostituito nella sua incombenza*.

1.° Quando non gli fu accordata la facoltà di sostituire alcuno;

Quando una tal facoltà gli fu concedula senza indicazione della persona, ed egli abbia scelta quella ch'er noloriamente incapace o *insolvibile*.

In tutti i casi, può il mandante direttamente agire contro la persona sostituita dal mandatario.

È tenuto per colui che à sostituito nella sua incombenza — Vale a dire, che se l'affare del mandante non è stato bene amministrato, e ne abbia risentito pregiudizio, potrà pretendere d'essere indennizzato dal suo mandatario; quantunque costui non abbia egli amministrato, ma sebbene un'altro che à sostituito.

Digitized by Google

In tutti i casi — Cioè che il mandatario sia stato o pur nò autorizzato a sostituire altri, il mandante potrà sempre rinunziare al suo diritto contro il mandatario ed astringere direttamente il terzo sostituito; imperciocchè costui pel suo fatto, per la sua cattiva amministrazione avendo cagionato un pregiudizio, non può sotto alcun pretesto dispensarsi dalle dovute riparazioni.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 21, §. 3; L. 28, ff. *de negotiis gestis*; L. 4, Cod. eod. tit.; L. 8, §. 1, ff. *mandati*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1994 del Codice civile è uniforme all'articolo 1866 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 1338 e 1864 delle Leggi civili.

Art. 1995. Quando in un solo atto si sono costituiti più procuratori o mandatarj, non vi à solidalità fra essi *se non in quanto è stata espressa.*

Se non in quanto è stata espressa — Imperocchè non deve tacitamente presumersi che i mandatari, i quali d'ordinario esercitano un atto di beneficenza, abbiano voluto obbligarsi benanche per le colpe de' loro colleghi. D'altronde, per principio generale la solidalità non si presume giammai. (art. 1202).

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 59; 3; L. 60, §. 2, ff. *mandati*; Novell 90, Cap. 1; Autentica, *hoc ita*, *de duobus reis stipulandi*.

LEGGI CIVILI. L'articolo 1995 del Codice è uniforme all'articolo 1867 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI.— Vedi l'articolo 1874 delle Leggi civili.

Art. 1996. Il mandatario deve gl'interessi delle somme *che à impiegate a proprio uso*, dalla data di tal impiego, e di quelle di cui sia rimaso in debito, dal giorno in cui fu costituito in mora.

Che à impiegate a proprio uso — Il mandatario non deve distornare a proprio vantaggio le somme che à ricevuto di conto del mandante; ciò sarebbe mancare alla fedeltà che serbar deve nelle sue funzioni. Se ciò pratica, è giusto che debba gl'interessi delle somme, dal giorno che le à illegalmente impiegate a suo profitto: e più se riceve una mercede, potrà essere contra lui applicabile l'articolo 408 del Codice penale, ed esser punito con l'ammenda, e con la prigionia di due mesi a due anni.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 10 §. 1, L. 3, ff. *mandati*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1996 del Codice civile è uniforme all'articolo 1868 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1873 delle Leggi civili.

Art. 1997. Il mandatario, che à dato alla parte con cui contratta in tal qualità, una bastante notizia delle facoltà ricevute, *non è tenuto a veruna garantia* per quello che si è operato oltre i limiti di tali facoltà fuorichè quando vi si sia personalmente obbligato.

Non è tenuto a veruna garantia — Il mandatario avendo ecceduto i suoi poteri, il mandante avrà il diritto di non ratificare ciò che egli avrà fatto: in tal caso i terzi non potranno rivolgersi contra il mandatario: imperciocchè avendo costui fatto loro conoscere quali erano i suoi poteri, debbono rimproverare se stessi d'aver prestato il consenso ad un atto che eccedeva i di lui poteri.

[OLANDA — Art. 1837 e 1843 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1997 del Codice civile è uniforme all'articolo 1869 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1861 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle obbligazioni del mandante.

Art. 1998. Il mandante è tenuto ad eseguir le obbligazioni contratte dal mandatario, *a norma della facoltà* che gli à accordata.

Non è tenuto per ciò che il mandatario avesse fatto oltre tal facoltà, se non in quanto egli l'abbia espressamente o tacitamente ratificato.

A norma delle facoltà — Si può dire il mandatario si è ristretto ne'limiti del mandato, allorchè à fatto precisamente lo stesso affare di cui era stato incaricato, colle condizioni prescritte dal mandante, ovvero, con maggior ragione e condizioni migliori. Per esempio, se v'incarico di comprare una determinata cosa per ventimila franchi e che l'abbiate acquistata per questo prezzo o per un prezzo minore, non potrò ricusarmi di ratificare la compra che avete fatta.

Ciò che il mandatario avesse fatto oltre tali

Digitized by Google

facoltà — Imperciocchè se il mandatario si allontana dai limiti delle sue facoltà, la sua gestione non è più pel mandato, quella che il mandante erasi obbligato di ratificare; quindi si può ricusare di ratificarla. Nell'esempio precedente, se avete comprata la casa per ventiquattromila franchi, o se ne avete comprata un' altra diversa da quella indicata, non sono obbligato di rispettare la compra.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 1998 del Codice civile è uniforme all'articolo 1870 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1328 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — È nullo l' obbligo contratto dal mandatario oltre i limiti del mandato; ma se il mandante abbia pagato una somma in conto della obbligazione è astretto dal contratto formato dal mandatario.

(C. C. N. 16 febbrajo 1811; *Cibotti c. de Giorgio*).

2. La mancanza della ratifica per parte del principale obbligato, quando non sia espressamente riserbata nel mandato, non vizia l'atto; imperciocchè la ratifica è necessaria per ciò che il mandatario abbia fatto al di là de' poteri accordatigli nel mandato. Per tutto quello adunque che è contenuto nel mandato non vi è bisogno di ratifica.

(C. A. A. 30 giugno 1810 *Lozzi c. Mancini*; C. 2, 123).

Art. 1999. Il mandante deve rimborsare al mandatario *le anticipazioni, e le spese* che questi à fatte per l'esecuzione del mandato, e deve pagargli la mercede se l'abbia promessa.

Quando non sia imputabile alcuna colpa al mandatario, non può il mandante dispensarsi dal far tal rimborso e pagamento, ancorche l' affare non fosse riuscito, nè può far ridurre la somma delle spese ed anticipazioni, col pretesto *che avrebbero potuto esser minori.*

Le anticipazioni e le spese — Per esempio, se mi avete incaricato di comprare determinati oggetti, e che ne ò anticipato il prezzo. Se mi avete incaricato di astringere un vostro debitore, e che ò fatto tutte le spese della procedura, me ne dovrete indennizzare.

Che avrebbero potuto essere minori — Imperciocchè se non si può rimproverare alcuna colpa al mandatario, non si può col ridurre le spese che à fatto, sotto il pretesto che avrebbero potuto essere minori, fargli risentire un danno, pel servizio amichevole che à voluto prestare.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, §§ 9, 10 e 11; L. 12. § 9; L. 27, § 4; L. 56, § 4, ff. *de mandati*; LL. 4 e 20, §. unic. Cod. *mandati*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 1999 del Codice civile è uniforme all'articolo 1871 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1329 e 1871 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Al mandatario di buona fede non può imputarsi di aver speso più di quello che il mandante stesso avrebbe speso.

(C. C. N. 3 maggio 1840; *Sinopoli c. Balsamo*; Supp. 1819, n. 142).

Art. 2000. Il mandante deve parimente far indenne il mandatario delle perdite dal medesimo sofferte *per occasione delle assunte incombenze*, quando non gli si possa imputare alcuna colpa.

Per occasioni delle assunte incumbenze — Per esempio, se avendo comprato un toro, che mi avete indicato, questi spezza le funi che lo legavano ed uccide il mio cavallo, dovrete indennizzarmene, ma fa d' uopo che non mi si possa rimproverare alcuna imprudenza: per esempio, per aver messo il toro nella medesima stalla col mio cavallo; o per non averlo a bastanza legato.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 26, §. 6, ff. *de mandati*; L. 61, §. 5, ff. *de furtis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2000 del Codice civile è uniforme all' articolo 1872 delle Leggi civili.

Art. 2001. Il mandante deve al mandatario gl' interessi delle somme, che costui *à anticipate*, dal giorno in cui si verifica essersi fatto il pagamento.

Ha anticipate — QUESTIONE — *Le parti debbono gl' interessi sulle spese di registro anticipate da' notari?* Il tribunale di La Flèche à adottato l' affermativa « Considerando che i notari sono i mandatari legali delle parti, che essi sono obbligati di far registrare i loro atti, e per conseguente, di pagare lo ammontare de' diritti nel termine prescritto dalla legge, quantunque i loro clienti non ne abbiano fatto il pagamento, che sarebbe altrettanto ingiusto di negarsi gli interessi, che la legge (art. 2001 Cod. Civ.) accorda ad ogni mandatario l' interesse degli anticipi da lui fatti, che le parti possono evitare il pagamento di questi interessi, depositando, al momento della formazione degl' atti tra le mani del notaro, lo ammontare de' diritti di registro (Sentenza del 10 Giugno 1833 » S. 33 11. 421) —

Digitized by Google

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 16, §. 4, ff. *de negotiis gestis*; L. 18, Cod. eod. tit.; l. 37, ff. *de usuris*

LEGGI CIVILI — L'articolo 2001 del Codice civile è uniforme all'articolo 1873 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1868 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Al mandatario è legalmente dovuto l'interesse delle somme da lui sborsate, senza convenzione o interpellazione ma per solo ufizio del giudice (C. C. N. 3 maggio 1814; *Sinopoli* c. *Balsamo*: Supp. 1819; n. 142).

Art. 2002. Quando il mandatario è stato costituito da più persone per un affare comune, ciascuna di esse *è tenuta solidalmente* verso il mandatario per tutti gli effetti del mandato.

È tenuta solidalmente — Siccome il mandatario, accettando l'incarico, adempie un ufizio amichevole, si è voluto con la solidalità offrirgli la maggior garantia possibile.

[OLANDA — Art. 1844. 1848 del Novello Codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 39, §. 3, ff. *de mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2002 del Codice civile è uniforme all'articolo 1874 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1153, 1155, 1175 e 1867 delle leggi civili.

CAPITOLO IV.

Delle diverse maniere colle quali si estingue il mandato.

Art. 2003. Il mandato si estingue,
Per la rivocazione della procura.
Per la rinunzia del mandatario,
Per la morte naturale o civile, per l'interdizione o per la prossima decozione, *sia del mandante*, sia del mandatario.

Per la rivocazione della procura — Per la rinunzia del mandatario — Quindi la sola volontà del mandante o del mandatario basta per far cessare il contratto. Ciò deriva dalla confidenza che il mandante accorda al mandatario: questa confidenza può cessare; bisognava quindi permettere al mandante rivocare la sua procura. Il contratto è benanche una conseguenza dell'amicizia del mandatario pel mandante: quest'amicizia può estinguersi era necessario di permettere al mandatario di desistere dal servizio che erasi obbligato di prestare.

Sia del mandante — Nondimeno abbiamo osservato che il mandatario deve continuare ad amministrare per gli eredi del mandante, nel caso in cui il desistere potrebbe essere pericoloso (art. 1991).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, §. 16; L. 22, §. 11; L. 26 in prin, ff. *de mandati*; L. 15, Codice eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2003 del Codice civile corrisponde all'articolo 1875 delle leggi civili, così conceputo:

» Il mandato si estingue
» Per la rivocazione della procura;
» Per la rinunzia del mandatario; »
» Per la morte, per l'interdizione o per la prossima decozione; sia del mandante, sia del mandatario ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 424, 1327, 1863, 1876 e 1879 delle leggi civili.

Art. 2004. Il mandante può, quando vuole, rivocar la procura, e costringere, se vi è luogo, il mandatario a restituirgli o *la scrittura privata in cui è contenuta*, o l'originale della procura, se fu consegnata in tal forma, o la copia, se è stata conservata la minuta.

La scrittura privata in cui è contenuta — Affinchè il mandatario non essendo più possessore della procura che gli era stata data, non possa più indurre i terzi in errore, e fargli credere che à sempre i medesimi poteri.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 12, §. 61 *mandati*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2004 del Codice civile è uniforme all'articolo 1876 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1871, 1878 e 1948 delle leggi civili.

Art. 2005. La revocazione della procura notificata soltanto al mandatario *non può opporsi a' terzi* i quali ignorando la revocazione abbiano trattato con lui; salvo al mandante il regresso contro il mandatario.

Non può opporsi ai terzi — Imperciocchè ignorando la rivocazione del mandato, àn potuto di buona fede trattare col mandatario; quindi sarebbe ingiusto dichiarar nulli gli atti che avessero fatti. Il mandante adunque deve aver cura di notificare la rivocazione del mandato ai terzi coi quali il mandatario potrebbe trattare in contrario, si vedrebbe costretto ratificare gli atti di lui, salvo ad astringerlo per i danni ed

Digitized by Google

nteressi perchè à continuato ad agire quantunque non ne avesse le facoltà.

LEGGI CIVILI — Vedi la L. 12, §. 6, ff. *de mandati*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2004 del Codice civile è uniforme all'articolo 1877 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1118 delle leggi civili.

Art. 2006. La costituzione *d'un nuovo procuratore* per lo stesso affare produce la revocazione del primo, dal giorno in cui si è a questo notificata.

Di un nuovo procuratore — Allorchè essendosi affidato un affare ad un mandatario, si affida ad un altro lo stesso affare, si rivocano tacitamente senza dubbio le facoltà del primo ma se siasi data una procura generale, e si dà ad un altro un mandato speciale: per esempio quella di locare una determinata cosa, e di esigerne la rendita, bisogna dire che il primo mandato non è rivocato che per l'affare contenuto nel secondo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 41, § 2, ff. *de procuratoribus*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2006 del Codice civile è uniforme all'articolo 1878 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1875 delle Leggi civili.

Art. 2007. Il mandatario *può rinunciare al mandato*, notificando al mandante la sua rinunzia.

Ciò non ostante, se tal rinunzia pregiudica il mandante, dovrà esser fatto indenne dal mandatario, eccetto quando costui sia nell'impossibilità di continuare nell'esercizio del mandato senza soffrire egli stesso un considerevole pregiudizio.

Può rinunziare al mandato — Il mandatario essendosi obbligato per un fatto, e la obbligazione di fare risolvendosi ne' danni ed interessi, dovrà sempre rinunziare al mandato, salvo a rendere indenne il mandante se gli deriva qualche pregiudizio lasciando l'affare senza terminarsi. Nondimeno può essere dispensato dal pagamento de' danni ed interessi; allorchè non potrà amministrare gli affari del mandante senza risentire egli stesso un grave pregiudizio per esempio, senza abbandonare i suoi affari importanti. Di fatto, il servizio che à voluto rendere rivolgerebbesi in suo detrimento: *Nomini suum officium debet esse damnosum*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 22, §. 11, LL. 23, 24 e 25, ff. *de mandati*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2007 del Codice civile è uniforme all'articolo 1879 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1103, 1326, 1834 e 1882 delle leggi civili.

Art. 2008. *È valido* ciò che fa il mandatario nel tempo in cui ignora la morte del mandante, o una delle altre cause per le quali cessa il mandato.

È valido — Ciò è pel favore della buona fede del mandatario, il quale ignorava la morte del mandante, e per conseguenza la rivocazione, delle sue facoltà.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 26 in prin. *mandati*
LEGGI CIVILI — L'articolo 2008 del Codice civile è uniforme all'articolo 1880 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1089, 1862 e 1882 delle leggi civili.

Art. 2009. Ne' premessi casi le obbligazioni contratte dal mandatario ànno esecuzione riguardo ai terzi *che sono in buona fede*.

Che sono in buona fede — Quindi se i terzi che àn trattato col mandatario conoscevano la morte del mandante, siccome non sarebbe in buona fede, gli atti da essi formati potrebbero essere considerati nulli.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 26, §. 1; L. 58 in prin., ff. *mandati*, L. 76, §. 6, ff. *de legatis* 1. L. pri, §. 3, ff. *de donationibus*.
1. LEGGI CIVLI — L'articolo 2009 del Codice civile è uniforme all'articolo 1881 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1089 elle Leggi civili.

Art. 2010. In caso di morte del mandatario, i suoi eredi devono darne l'avviso al mandante, *e provvedere frattanto* a ciò che le circostanze richieggono per l'interesse di costui.

E provvedere frattanto — Benchè non fossero obbligati di continuare le funzioni di mandatario, nondimeno la equità esige che se ne dia conoscenza al mandante, ed agire onde non gli derivi alcun pregiudizio.

Digitized by Google

[OLANDA—Art. 1850—1856 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE—Argomento dalla L. 40, ff. *pro socio*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 2010 del Codice civile è uniforme all'articolo 1882 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 645, 1089, 1327 e 1863 delle Leggi civili.

TITOLO XIV.

DELLA FIDEJUSSIONE.

La fidejussione è un contratto col quale una o più persone rispondono della sicurezza di un debito, e si obbligano pagarlo ove il debitore non vi adempia.

Questo contratto non è solenne, è unilaterale; ed a titolo oneroso tra il creditore ed il fideiussore in generale, è a titolo gratuito tra il debitore ed il fideiussore; nondimeno qualche volta il fideiussore stipula una mercede per la sua fideiussione.

CAPITOLO I.

Della natura e della estensione della fideiussione.

Art. 2011. Colui che si costituisce fidejussore per un'obbligazione si sottopone verso il creditore a soddisfare la stessa obbligazione, qualora il debitore non l'adempia egli medesimo.

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. lib. 13, tit. 22, in princ.; L. 1, § 8, ff. *de obligationibus et actionibus*.
LEGGI CIVILI—L'articolo 2011 del codice civile è uniforme all'articolo 1893 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1402, 1863, e 1897 delle Leggi civili.

Art. 2012. La fidejussione non può sussistere *se non è valida l'obbligazione*.

Può ciò non ostante prestarsi la fidejussione per un'obbligazione la quale possa essere annullata in forza d'una eccezione meramente *personale all'obbligato*, siccome è il caso della minor età.

Se non è valida la obbligazione — La obbligazione del fidejussore è accessoria che non può sussistere senza la obbligazione principale. Quindi, allorchè è nulla la obbligazione principale, la fidejussione lo è ugualmente: per esempio, per causa di violenza o di errore, per difetto di forme etc.

Personale all'obbligato — Se un minore, una donna maritata, non autorizzata, avessero contratta una obbligazione potrebbero dispensarsi di eseguirla opponendo lo stato della loro incapacità: ma se vi sia intervenuto un fidejussore, sarà valida la fideiussione: imperciocchè la obbligazione principale sussiste, e non può rescindersi che pel favor personale del minore o della donna maritata.

QUESTIONE. — *Può validamente prestarsi la fidejussione per un interdetto?*

La negativa sembra dover risultare dalla circostanza che la obbligazione contratta dall'interdetto è nulla, per mancanza assoluta di consenso: nondimeno tutti gli autori sostengono la affermativa per la ragione: 1. Che l'articolo 1125 suppone che la eccezione di nullità è *personale* all'interdetto, poichè le persone che an con lui contratto non possono opporli: 2. Perchè colui che scientemente presta la fidejussione per un interdetto non può considerarsi di aver voluto fare un atto nullo, e conseguentemente debba intendersi di aver voluto obbligarsi *principaliter*. La Corte suprema à giudicato che la vendita di un fondo dotale può validamente esser garentita, poichè non trattasi che di una nullità relativa, inerente alla qualità di donna maritata (Arresto del 3 agosto 1825 §. 36. I. 119).

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 178, ff. *de diversis regulis juris*; LL. 25 e 29, ff. *de fidejussoribus*; L. 13, in prin., ff. *de minoribus*; L. 2, Cod. *de fidejussoribus minorum*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 2012 del Codice civile è uniforme all'articolo 1884 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063, 1034, 1067, 1070, 1072, 1078, 1161 e 1937 delle Leggi civili.

Art. 2013. La fidejussione *non può eccedere* ciò ch'è dovuto dal debitore, nè essere contratta *sotto condizioni più gravi*.

Può prestarsi per una parte soltanto del debito, ed a condizioni meno onerose.

La fidejussione che sorpassi il debito, o che si contragga sotto condizioni più gravi, non è invalida, ma è soltanto *riducibile alla misura* dell'obbligazione principale.

Digitized by Google

Non può eccedere — La obbligazione accessoria, non può eccedere la principale; e molto meno la fidejussione. Se fosse superiore alla obbligazione principale, per la eccedenza sarebbe una novella obbligazione, ed una specie di donazione, che il fidejussore farebbe al creditore: ora le donazioni sono suggettate a formalità particolari e speciali.

Sotto condizioni più gravi — Per esempio, se il fidejussore si è suggettato all'arresto personale non essendosi stipulata una penale nel caso di mancanza del debitore.

Riducibile alla misura. — Imperciocchè se il fidejussore à voluto obbligarsi sotto condizioni più gravi di quelle stipulate dal debitore, con maggior ragione à prestato il suo consenso per obbligarsi alle stesse condizioni.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, § 9, 10 e 11; L. 16, §§. 1, 2 e 5; LL. 34, 38 e 79, in prin., e §. 1, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 22, Cod eod. tit.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2013 del Codice civile è uniforme all'articolo 1885 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l' articolo 1887 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. — Il fedejussore che à data sicurtà per un debito eventuale fino ad una somma certa indicata nel contratto, non è tenuto a cosa alcuna, se, divenuto il debito maggiore della somma indicata, il creditore dall'espropria de' beni del principale obbligato, abbia ritratto un valore al di là della somma fissata dal garante, a malgrado che siasi costui obbligato solidalmente.

(C. A. A. N. 21 giugno 1818; *Real Demanio* c. *Troise*; C. 3, 736).

Art. 2014. Può ciascuno rendersi fidejussore senza ordine, *ed anche senza saputa* di colui per lo quale si obbliga.

Può anche costituirsi fidejussore non solo del debitore principale, *ma anche del suo fidejussore.*

Ed anche senza saputa. — Poichè la fidejossione non è contratta in faccia al debitore, ma sì bene al creditore. È vero, che se il fidejussore à pagato il creditore, avrà il regresso contro il debitore principale di cui à pagato il debito; ma ciò risulta meno dal contratto, che dall'aver amministrato, pagando, l'affare altrui: quindi il fidejussore avrà l'azione *negotiorum gestorum* (art. 1372), o quella che deriva dalla surrogazione legale (art. 2029).

Ma anche del suo fidejussore — Colui che si obbliga pel fidejussore chiamasi *mallevadore della fidejussione.* Questa fidejussione a suo riguardo si considera come contratta pel debitor principale.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 8, §. 12, e L. 30, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2014 del Codice civile è uniforme all' articolo 1886 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2075, 1189, 1900, 1907 e 1915 delle Leggi civili.

Art. 2015. La fidejussione non si presume; *dev' essere espressa,* e non può estendersi oltre i limiti ne' quali fu contratta.

Dev' essere espressa — Quindi, lo scrivere un determinato individuo è solvibile, non produce la obbligazione della fidejussione; sempre però che non vi sia intervenuta frode per parte di colui che à scritto: *Consili non fraudolenti, nulla est obligatio.*

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 6, Cod. *de fidejussoribus et mandatoribus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2015 del Codice civile è uniforme all' articolo 1887 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1386 e 1885 delle Leggi civili.

Art. 2016. La fidejussione indefinita per una obbligazione principale, si estende *a tutti gli accessorj* del debito, anche *alle spese della prima domanda*, ed a tutte quelle *posteriori alla denunzia* fattane al fidejussore.

A tutti gli accessori — Si considera che il fidejussore si è obbligato per tutto ciò che risulta dal contratto al quale à acceduto: *in omnem causam.*

Alle spese della prima domanda — Se per farsi pagare il creditore è obbligato citare il debitore, e costui non adempia alla sua obbligazione, potrà il creditore nell' agire contra il fidejussore farsi pagare le spese della citazione; imperciocchè queste spese sono un' accessorio del debito.

Posteriori alla denunzia — È necessario che il creditore il quale agisce contra il debitore lo denunzi al fidejussore per impedire che venghi danneggiato con le spese, che può evitare, pagando allorchè ne è avvertito.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 52, §. 2.; e L. 58, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 2, §§. 11. e 12, ff. *de administratione rerum ad civitatem pertinentium.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2016 del Codice civile è uniforme all' articolo 1888 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1889, 1887, 1897 e 1900 delle Leggi civili.

Digitized by Google

Art. 2017. Le obbligazioni de' fidejussori *passano ai loro eredi* ad eccezione di quella relativa all'arresto personale, se mai il fidejussore *vi si fosse sottoposto*.

Passano a loro eredi — Gli eredi acquistano i beni, i diritti e le azioni del defunto; *sotto la obbligazione* di adempiere tutti i pesi della successione.

Vi si fosse sottoposto—Siccome nella fideiussione giudiziaria; imperciocchè sì fatta obbligazione essendo personale non può passare agli eredi.

LEGGI ROMANE—Vedi le Instit. lib. 3, tit. 21, §. 2; L. 4, §. 1; L. 5, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 21, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2017 del Codice civile è uniforme all'articolo 1889 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 645, 794 e 1912 delle Leggi civili.

Art. 2018. Il debitore obbligato a dar fidejussione dee presentar persona *capace di contrattare*, che possieda beni sufficienti per cautelar l'oggetto dell'obbligazione, e che abbia il suo domicilio *nella giurisdizione della Corte d'appello* in cui deve prestarsi la sicurtà.

Capace di contrattare — Gl'interdetti, i minori benanche emancipati, le donne maritate le quali non sieno pubbliche mercantesse, non possono essere fideiussori.

Nella giurisdizione della Corte d'appello — Imperciocchè se fosse domiciliato altrove, sarebbe a bastanza difficile al creditore di astringerlo pel pagamento, nel caso d'inadempimento per parte del debitore.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 3, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 2, in prin. e §. 1; LL. 6 e 7 ff. *qui satis dare cogantur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2018 del Codice civile corrisponde all'articolo 1890 delle Leggi civili, così concepito:

« Il debitor obbligato a dar fidejussione dee presentar persona capace di contrattare, che possegga beni sufficienti per cautelar l'oggetto della obbligazione, che abbia il suo domicilio nella giurisdizione della Gran Corte civile in cui dee prestarsi la sicurtà ».

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 1078, 1402, 1891 e 1912 delle Leggi civili, e gli articoli 267 e 801 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2019. La solvibilità di un fidejussore non si misura altrimenti che *in ragione de' suoi beni stabili, eccetto che nelle materie di commercio*, o nel caso che il debito sia tenue.

Non si valutano per tal rapporto gli immobili litigiosi, nè quelli sopra dei quali si renderebbe troppo difficile qualunque atto esecutivo per la distanza della loro situazione.

In ragione de' suoi beni stabili—Imperciocchè i beni mobili facilmente si alienano; e per conseguente non van soggetti ad ipoteche (art. 2119).

Eccetto che nelle materie di commercio—Perchè il commercio richiede maggior confidenza; e perchè d'altronde la fortuna de' commercianti spesse volte consiste in beni mobili.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2019 del Codice civile è uniforme all'articolo 1891 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1890, 1895 e 1912 delle Leggi civili, e l'articolo 600 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2020. Quando il fidejussore accettato dal creditore volontariamente, o giudizialmente, sia divenuto insolvibile, *se ne deve dare un altro*.

Questa regola ammette eccezione nel solo caso in cui il fidejussore non sia stato dato se non in forza d'una convenzione colla quale il creditore abbia voluto per fidejussore *quella tale determinata persona*.

Se ne deve dare un altro—Imperciocchè senza la sicurezza di una fideiussione il creditore non avrebbe contrattato col debitor principale.

Quella tale determinata persona — In tal caso la mancanza della fideiussione risulta benanche dalla volontà dello stesso creditore.

[Olanda — Art. 1857 — 1865 del novello Codice civile.

LEGGI ROMANE —Vedi la L. 3 in fin., ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 10, §. 1, ff. *qui satis dare cogantur*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2020 del Codice civile è uniforme all'articolo 1892 delle Leggi civili.

Digitized by Google

CAPITOLO II.

Degli effetti della fidejussione.

SEZIONE PRIMA.

Dell'effetto della fidejussione tra il creditore ed il fidejussore.

Art. 2021. Il fidejussore non è tenuto a pagare il creditore *se non in mancanza del debitor principale*, il quale deve *preventivamente essere escusso* sopra i suoi beni, qualora il fidejussore *non abbia rinunziato al beneficio della escussione*, o non siasi obbligato solidalmente col debitore; nel qual caso l'effetto della sua obbligazione si regola cogli stessi principj stabiliti *riguardo ai debiti solidali*.

In mancanza del debitor principale — Imperciocchè la fideiussione non è che la obbligazione di pagare il debito di un terzo se costui non adempia alla sua obbligazione.

Preventivamente essere escusso — Abbiamo già data la intelligenza di questa espressione all'articolo 970.

Rinunziato al beneficio della escussione — Il diritto che à il fideiussore di pretendere che sia preventivamente escusso il debitore principale è puramente facultativo, e quindi è in sua libertà di rinunziarvi: in questo caso deve pagare tosto che il debitore à rifiutato di estinguere la sua obbligazione.

Riguardo ai debiti solidali — Vale a dire, che in tal caso il fideiussore essendo considerato un vero debitor solidale, può il creditore indirigersi tanto a lui che al debitor principale, senza che gli si possà opporre il beneficio della divisione (art. 1203).

LEGGI ROMANE — Vedi Novel. 4, cap. 1; Contrario alle LL. 4 e 5, Cod. *de fidejussoribus et mandatoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2021 del Codice civile è uniforme all'articolo 1893 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1156, 1894, 1866, 1914 e 2064 delle Leggi civili.

Art. 2022. Il creditore non è tenuto ad escutere il debitor principale, se non quando il fidejussore ne faccia istanza *ne' primi atti della causa* contro di lui promossa.

Ne' primi atti della causa — Se il fideiussore astretto per l'adempimento della obbligazione non oppone prima di ogni altro il benefizio della escussione, ma si difenda in altro modo; per esempio, contestando il credito, non potrà più pretendere il beneficio suddetto, perchè si considera avervi tacitamente rinunziato.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2022 del Codice civile è uniforme all'articolo 1894 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1512, 1893, 2064 e 2107 delle Leggi civili.

Art. 2023. Il fidejussore che fa istanza per la escussione, deve *indicare al creditore* i beni del debitor principale, ed *anticipar le spese* occorrenti per tale escussione.

Egli non deve indicare beni del debitor principale situati fuori del circondario del tribunale d'appello del luogo in cui deve farsi il pagamento, *nè beni litigiosi*, nè beni già ipotecati per cautela del debitore.

Indicare al creditore — Il principio generale è che il creditore non può essere obbligato praticare una escussione che può essere difficilissima.

Anticipar le spese — Perchè la escussione di beni immobili non può farsi senza grandi spese; ed è naturale che ogni escussione si faccia a rischio o pericolo del fideiussore che l'à dimandata.

Nè beni litigiosi — Imperciocchè non è obbligato di sostenere una lite, nè d'attenderne l'evento per essere soddisfatto.

LEGGI ROMANE — Vedi la Novell. 4 cap. 2.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2023 del codice civile corrisponde all'articolo 1895 delle leggi civili, così concepito.

« Il fidejussore che fa istanza per la escussione dee indicare al creditore i beni del debitor principale ed anticipar le spese occorrenti per tale escussione ».

« Egli non dee indicare i beni del debitor principale situati fuori della giurisdizione della Gran Corte civile del luogo in cui dee farsi il pagamento, nè i beni litigiosi, nè i beni già ipotecati per cautela del debito, i quali non sieno più in potere del debitore ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1891 e 1896 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Quegli che procede al pignoramento in virtù d'ipoteca generale su tutti i beni del suo debitore, acquistata sotto le antiche leggi non può ricevere molestia da quel terzo possessore che abbia dal debitore stesso comprato uno de' fondi già ipotecati, se non anticipa le spese della escussione.

Sotto nome di anticipazione di spese non può inten-

Digitized by Google

dersi che l'offerta reale, e il deposito ai termini della legge. Il difetto di questa anticipazione effettiva rende inammessibile la dimanda del terzo possessore benchè abbia egli d'altronde indicati altri beni per la escussione.

(C. A. A. 14 gennaro 1814: *De Marinis* c. *Pugliese*; C. 1.

Art. 2024. Qualora il fidejussore abbia fatta l'indicazione de' beni in conformità dell' articolo precedente, ed abbia somministrate le spese occorrenti per la escussione, il creditore è tenuto verso il fideiussore, fino alla concorrenza de' beni indicati per l'insolvibilità del debitor principale sopraggiunta a causa di aver esso creditore *differito di procedere* giudizialmente il creditore divida preventivamente la sua azione, e la riduca alla parte di ciascuno dei fideiussori.

Quando nel tempo in cui uno de' fidejussori abbia ottenuto la divisione, ve ne siano alcuni non solventi, questo fidejussore è tenuto in proporzione per tale insolvibilità, ma non può essere più molestato per causa delle insolvibilità *sopravvenute dopo la divisione.*

Differito di procedere — Allorchè il fideiussore à indicato i beni ed à anticipate le spese il creditore deve usare tutte le diligenze contra il debitore: se differisca di procedere, ed il debitor si affretta di far sparire i suoi beni e diventa insolvibile, il creditore sarà risponsabile di questa insolvibilità, poichè deriva dalla sua negligenza.

Al beneficio della divisione — Il benefizio della divisione è una eccezione con la quale un fideiussore astretto al pagamento dell' intero debito, può domandare che il creditore divida la sua azione contra gli altri fidejussori ciascuno per la sua parte e porzione.

Sopravvenuta dopo la divisione — Allorchè un fideiussore fa dividere l'azione del creditore non è più obbligato che per la sua parte e porzione: diviene interamente estraneo al rimanente del debito; di talchè se il debitore o gli altri fideiussori diventino in seguito insolvibili non si può aver contra di lui alcun regresso, che per la sua parte e porzione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2024 del codice civile è uniforme all' articolo 1893 delle leggi civili.

LEGGI ROMANE — Vedi le instit. lib. 3, tit. 21, *de fidejussoribus*; L. 10 in prin.; LL. 26, 48, 61, §. 4, e 52 §. 1, ff. *de fidejussoribus*; L. 16, Codice eod. titolo

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2025 del codice civile è uniforme all'articolo 1898 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1140, 1163 e 1859 delle leggi civili.

Art. 2025. Quando più persone si sono costituite fideiussori per un medesimo debitore e per uno stesso debito, ciascuna di esse resta obbligata per l'*intero debito.*

L' intero debito — È della natura della fideiussione di rispondere per tutto ciò che deve il debitor principale; e per conseguente ogni fideiussore si considera di aver contratta tale obbligazione, a meno che non vi sia un patto in contrario.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, Cod. *de fidejussoribus et mandatoribus*, L. 11, §. 2, ff. *de duobus reis costituendis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 2035 del codice civile è uniforme all' articolo 1897 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1155, 1241, 1833, e 1888 delle leggi civili.

Art. 2026. Nondimeno ciascuna di esse, se non à rinunziato *al beneficio della divisione*, può pretendere che

Art. 2027. Se il creditore abbia divisa egli stesso e volontariamente la sua azione, *non può recedere dalla divisione* già fatta, quando anche prima del tempo, in cui à dato il consenso per tal divisione, vi fossero de fidejussori insolvibili.

Non può recedere dalla divisione già fatta — Il creditore che consente alla divisione dev' essere assimigliato a colui che rinunzia alla solidalità; poichè, in fatto, le fideiussioni sono solidali, e la divisione distrugge la solidalità.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2027 del codice civile è uniforme all' articolo 1899 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1163 delle leggi civili.

Digitized by Google

SEZIONE II.

Degli effetti della fidejussione tra il debitore ed il fidejussore.

Art. 2028. Il fidejussore, il quale, à pagato, *à il regresso contro il debitor principale*, comunque la fidejussione siasi data o coll'intelligenza, o senza, del debitore.

Questo regresso à luogo tanto per lo capitale che *per gl'interessi* e le spese; il fideiussore; però non à regresso se non per le spese da lui fatte dopo che à denunziato al debitor principale la lite promossa contro di se.

Egli à pure il regresso, se vi è luogo, pe' danni ed interessi.

Ha il regresso contra il debitor principale— Quest'azione che esercita il fideiussore differisce dalla surrogazione: 1. Perchè il fideiussore oltre del prezzo principale, può ripetere l'interesse delle somme, e le spese fatte. 2 Perchè la surrogazione non può aver luogo se non quando il fideiussore à pagato, mentre l'azione ond'essere indennizzato può aver luogo prima del pagamento in conformità dell'art. 232

Per gl'interessi — Gl'Interessi decorrono di pieno dritto: l'azione del fideiussore è uguale a quella *contraria mandati*: ora l'interesse per le anticipazioni fatte dal mandatario decorre di pieno dritto dal giorno in cui sono state fatte, allorchè sono comprovate (art. 2001).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 10, §. 11, ff. *mandati*; L. 18, Cod. *de mandati*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2028 del Codice civile è uniforme all'articolo 1903 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1100 e seguenti; 1169, 1886, 1888 e 1903 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Il debitore che in un titolo autentico siasi dichiarato vero e liquido debitore di una somma certa verso il suo cauzionante, divenuto creditore per essersi dato luogo al pagamento in virtù della cauzione, e che abbia da questo creditore ottenuto una dilazione formandone un mutuo: scaduto questo non può chieder conto se il suo creditore abbia o pur nò soddisfatto sino allora per intero le somme dovute al cauzionato.
(C. C. N. 18 febbrajo 1814; *De Turris Capossele*)

Art. 2029. Il fideiussore che à pagato il debito *subentra in tutte le ragioni* che aveva il creditore contro il debitore.

Subentra in tutte le ragioni — Seguendo il principio generale de' contratti, che la surrogazione legale à luogo a vantaggio di colui che paga un debito al quale è obbligato per un altro (art. 1251).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2029 del Codice civile è uniforme all'articolo 1904 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1204 e 1205 delle leggi civili.

Art. 2030. Quando vi sono più debitori principali e solidali di uno stesso debito, il fidejussore che à fatta sicurtà per tutti, à contro ciascun di loro il regresso *per ripetere il totale* di ciò che à pagato.

Per ripetere il totale — Imperciocchè ciascun debitor principale essendo debitore dell'intero debito verso il creditore (art. 1200), il fideiussore pagando à liberato ciascuno dal debito totale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2030 del Codice civile è uniforme all'articolo 1902 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1903 delle leggi civili.

Art. 2031. Il fideiussore che à pagato una volta *non à regresso* contro il debitor principale che abbia pagato egli pure, qualora non l'abbia avvertito del pagamento che à fatto salva la sua azione contro il creditore per la ripetizione.

Quando il fidejussore abbia pagato senza esser convenuto, e senza avere avvertito il debitor principale, non avrà alcun regresso contro di costui nel caso che, nel tempo del pagamento, il debitore avesse avuto de' mezzi par far dichiarare estinto il debito, salva la sua azione contro il creditore per la ripetizione.

Non à regresso— Il fideiussore è in colpo per non avere avvertito il debitor principale.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 29, § 3, ff. *mandati*.
LEGGI CIVILI— L'articolo 2031 del Codice civile è uniforme all'articolo 1903 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1900 e seguenti delle Leggi civili.

Digitized by Google

Art. 2032. Il fidejussore, anche prima di aver pagato, può agire contro il debitore per essere fatto indenne da lui,

1.° Quando *è convenuto giudizialmente* per lo pagamento;

2.° Quando il debitore *è fallito*, o sia in istato di prossima decozione;

3.° Quando il debitore siasi obbligato di liberarlo dalla sicurtà in un tempo determinato;

4.° Quando il debito sia divenuto esigibile per essere scaduto il termine convenuto pel pagamento;

5.° Al termine di anni dieci, quando l'obbligazione principale *non abbia un termine fisso* per la scadenza, purchè l'obbligazione principale non fosse di tal natura da non potersi *estinguere prima di un tempo determinato*, come accade riguardo alla tutela.

Convenuto giudizialmente — In tal caso può citare il debitore principale, perchè sia tenuto di garantirlo.

È fallito — Il fideiussore può sequestrare i beni del debitor principale affinchè gli offrano una garantia della fideiussione. Questo diritto appartiene egualmente alla donna che si è resa obbligata solidale nell'obbligazione contratta dal marito (Arresto della Corte di Cassazione del 23 marzo 1834 Cam. de' ricorsi S. 43. 1. 272).

Non abbia un termine fisso — Per esempio, colui che à data la fideiussione per una rendita perpetua, potrà dopo dieci anni, dimandare che il debitore procuri di esonerarlo dalla fideiussione.

Estinguere prima di un tempo determinato — Per esempio colui che si rende fideiussore per un tutore, deve conoscere essere della natura della obbligazione per la quale à luogo la fidejussione di non estinguersi che alla maggiore età del pupillo, colui che si rende fideiussore, per una rendita vitalizia, deve conoscere, che è della natura della obbligazione di non potersi estinguere che con la morte di colui su la vita del quale era stata costituita.

[Olanda — Art. 1876 — 1880 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2032 del Codice civile è uniforme all'articolo 1904 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1141, 1900, 1903 e 1911 delle Leggi civili.

SEZIONE III.

Dell'effetto della fidejussione, tra confidejussori.

Art. 2033. Quando più persone abbiano fatta sicurtà per uno stesso debitore e per un medesimo debito, il fidejussore che à pagato il debito, *à il regresso contro gli altri mallevadori*, per la loro rispettiva porzione:

Tal regresso però non à luogo se non quando il fidejussore abbia pagato in uno de' casi *enunciati nell'articolo precedente*.

Ha il regresso contra gli altri mallevadori — Il fideiussore col pagamento fatto avendo liberato i suoi confideiussori da un debito che era loro comune, la equità vuole che risentano il peso del pagamento per la loro porzione.

Enunciati nell'articolo precedente — Imperciocchè se non avesse pagato in uno de' casi preveduti, gli altri fideiussori vi sarebbero stati astretti.

[Olanda — L'art. 1881 del novello Codice civile restringe gli effetti di questa disposizione a casi menzionati ne' n.° 1 e 2 solamente della disposizione che precede].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2033 del Codice civile è uniforme all'articolo 1905 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1167, 1897 e 1904 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Dell'estinzione della fidejussione.

Art. 2034. L'obbligazione che risulta dalla fidejussione si estingue *per le stesse cause* per le quali si estinguono le altre obbligazioni.

Per le stesse cause — Siccome il pagamento, la remissione del debito, la novazione etc. (art. 1234).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, Cod. *de fidejussoribus et mandatoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2034 del Codice civile è uniforme all'articolo 1906 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1188, 1218,

Digitized by Google

1235, 1241, 1248, 1319, 1586, 1904 e 2156 delle Leggi civili.

Art. 2035. La confusione che viene ad effettuarsi nella persona del debitor principale e del suo fidejussore, quando divengono eredi l uno dell altro, *non estingue l' azione* del creditore contro colui che à dato sicurtà pel fidejussore.

Non estingue — Un individuo deve cinquemila franchi; suo fratello lo à garantito, ed lo sono divenuto fideiussore di questa garantia: il fratello pel quale ò data la fidejussione muore, ed il fratello debitor principale di cinquemila franchi ne diviene erede: la mia obbligazione non è estinta, son divenuto fideiussore del debitor principale, poichè è succeduto a tutti i diritti e le obbligazioni del defunto. Tutto il cangiamento che si opera in questo caso consiste nell'avere il creditore perduto una fidejussione, poichè il fidejussore si è confuso col debitor principale. E sarebbe lo stesso se morisse il fratello debitore, ed il fratello fideiussore ne fosse erede.

LEGGI ROMANE — Vedi le L. 38, §. ultim.; 93, §§. 2 e ultim., ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 5, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 24, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2035 del Codice civile è uniforme all' articolo 1907 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1255, 1886 e 1915 delle Leggi civili.

Art. 2036. Il fidejussore può opporre contro il creditore l'eccezioni *le quali competono al debitor principale*, e che sono inerenti al debito;

Ma non può opporre quelle che sono *puramente personali* al debitore.

Le quali appartengono al debitor principale — Seguendo il principio che la fidejussione finisce con la estinzione del debitor principale; e quindi il fideiussore può opporre tutte le eccezioni reali che appartengono al debitore. Vedi l'articolo 1208.

Puramente personale — Questa è la ripetizione del principio stabilito nell'articolo 1011.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 25 e 32, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*; L. 7, §. 1; e L. 19 ff. *de exceptionibus et praescriptionibus*; L. 11, Cod. eod. tit.; Instit. lib. 4, tit. 11, §. 4; L. 42, §. 1, ff. *de jureyurando*; L. 13, ff. *de minoribus*; L. 1 Cod. *de fidejussoribus minorum*; L. 80, ff. *de adquirenda vel amittenda haereditate*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2036 del Codice civile è uniforme all'articolo 1908 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1161, 1248, 1319, 1884 e 1922 delle Leggi civili.

Art. 2037. Il fidejussore è liberato, allorchè *per fatto del creditore* non può avere effetto a favore del fidejussore medesimo la surrogazione nelle ragioni, ipoteche e privilegj del creditore.

Per fatto del creditore — Per esempio, se à lasciato perimere un' ipoteca, per mancanza di prendere l'iscrizione se à lasciato tagliare una foresta, ipotecata pel debito (Arresto della Corte di Cassazione 23 maggio 1853. S. 33. 1. 574), È giusto che il creditore avendo per la sua negligenza lasciato estinguere le sicurezze contra il debitore, non possa obbligare il fideinssore a pagarlo, poichè à annullata la facoltà di trasmettergli le stesse cautele.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2037 del Codice civile è uniforme all'articolo 1909 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1203, 1205 e 1235 delle leggi civili.

Art. 2038. Quando il creditore accetta volontariamente un immobile o qualunque altra cosa in pagamento del debito principale, *il fidejussore resta liberato*, ancorchè il creditore ne soffra in seguito l' evizione.

Il fidejussore resta liberato — Il fideiussore che à dovuto credersi liberato non à curato le precauzioni che avrebbe potuto prendere: il creditore deve imputare a se stesso di non aver a bastanza invigilato a'suoi interessi. Estinta la obbligazione principale non può rivivere a danno della fideiussione.

LEGGI ROMANE — Argomento dalle LL. 43 e 54, ff. *de solutionibus et liberationibus*; L. 47, ff. *de verborum significatione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2038 del Codice civile è uniforme all'articolo 1910 delle Leggi civili.

Art. 2039. La semplice proroga del termine accordato dal creditore al debitor principale, *non libera il fidejussore*, il quale può, in tal caso, agire contro il debitore per costringerlo al pagamento.

Digitized by Google

Non libera il fidejussore — Poichè in questo caso non v'è la estinzione della obbligazione principale, ma solamente un termine per la sua esecuzione.

[OLANDA — Art. 1882 — 1887 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento della L. 13, §. 11, ff. *locati conducti*; L. 7, Cod. eod. tit.; L. 62, ff. *de fidejussoribus et mandatoribus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2039 del Codice civile è uniforme all'articolo 1911 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1205, 1214, 1576 e 1904 delle Leggi civili.

CAPITOLO IV.

Della fidejussione legale e della fidejussione giudiziaria.

Art. 2040. Qualora una persona venga obbligata *dalla legge* o *dal giudice* a dare una fidejussione, il fidejussore offerto deve adempire alle condizioni prescritte negli articoli 2018 e 2019.

Se si tratta di una sicurtà giudiziaria, il mallevadore deve inoltre esser tale da potersi *personalmente arrestare*.

Dalla legge — Siccome l'usofruttuario (art. 601). Allora dicesi che la fidejussione è legale.

O dal giudice — Per esempio, allorchè un tribunale ordina che un'individuo esigerà provvisoriamente una somma litigiosa di denaro sotto cauzione; in questo caso la fidejussione è *giudiziaria* (art. 138 del Codice di procedura).

Personalmente arrestare — Vi bisognano mezzi più solidi per assicurare la esecuzione delle obbligazioni che si contraggono per mezzo di un giudicato: nondimeno l'arresto personale non è di dritto; fa d'uopo che il fidejussore vi si sia suggettato (art. 2060): il creditore può soltanto rifiutare la fidejussione, se non vi sia la obbligazione dell'arresto personale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2040 del Codice civile corrisponde all'articolo 1912 delle Leggi civili, così concepito:

» Qualora una persona venga obbligata dalla legge » o dal giudice a dare una fidejussione, il fidejussore » offerto deve adempire alle condizioni prescritte dagli » articoli 1890 e 1891 ».

» Se si tratta di una sicurtà giudiziaria, il mallevadore deve in oltre essere tale da potersi personalmente arrestare ».

OSSERVAZIONI — Vedi articoli 1934 e 1936 delle Leggi civili; e gli articoli 260, 600 e 602 delle Leg. di proc. ne'giu. civ.

Art. 2041. Colui che non può trovare una malleveria, viene ammesso *a dare in vece un pegno* sufficiente ad assicurare il credito.

A dare in vece un pegno — Questa disposizione non è applicabile alla fidejussione convenzionale, imperciocchè la fidejussione è molto più comoda per il creditore di un deposito che è obbligato di conservare, di cui dee rispondere, e che può essergli rubato. Quindi non si può imporre questa obbligazione a colui che à contrattato su la fede di una fidejussione promessagli.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2041 del Codice civile è uniforme all'articolo 1918 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1941 delle Leggi civili; e l'articolo 600 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2042. Il fidejussore giudiziario non può domandare la escussione del debitor principale.

La stessa ragione dell'articolo 2040 il quale vuole che il fidejussore possa essere personalmente arrestato.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2042 del Codice civile è uniforme all'articolo 1914 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1893 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 2043. Colui che si è reso garante soltanto del fidejussore giudiziario, *non può domandare la escussione* del debitor principale e del fidejussore.

Non può domandare la escussione — Perchè il garante del fidejussore si assoggetta alle stesse obbligazioni del fidejussore di cui à garantita la solvibilità, e non può aver maggiori diritti di lui.

[OLANDA — Tutto questo capitolo è stato abolito, ad eccezione dell'art. 2041 riprodotto nell'art. 1867 del novello Codice civile, di già citato].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2043 del Codice civile è uniforme all'articolo 1915 delle Leggi civili.

Digitized by Google

TITOLO XV.

DELLE TRANSAZIONI.

Art. 2044. La transazione è un contratto col quale le parti *pongono fine ad una lite* già incominciata, o prevengono una lite che sia per nascere.

Questo contratto dev'esser *ridotto in iscritto*.

Pongono fine ad una lite — Da ciò deriva benanche la parola transazione (da *transigere*, *transactum*, terminare).

Perchè il contratto sia una transazione, è necessario che l'oggetto sia una materia litigiosa nata o da nascere. Per esempio, se le parti volendo fare una vendita, e dargli il carattere della irrevocabilità che ànno le transazioni (art. 2052) la fanno sotto la forma di questo contratto, senza che tra loro vi fossero delle difficoltà reali in ordine alla cosa venduta, la loro transazione simulata non avrebbe che la forza di un atto di vendita. Abbiamo già osservato un'applicazione di questo principio nel caso di una divisione fatta sotto la forma di transazione (art. 888).

Ridotto in iscritto—Si prescrive che la transazione sia ridotta in iscritto anche per una somma minore di centocinquanta franchi, poichè à per oggetto di estinguere e prevenire un giudizio; quindi è necessario che essa non possa darvi luogo, ciocchè avverrebbe se una parte negando la transazione, potesse l'altra parte provarla col mezzo di testimoni. Del rimanente, la transazione è un atto *non solenne*, poichè non à forme che gli sieno proprie. Essa è o *giudiziale* o *stragiudiziale*. Giudiziale, quando nel corso della lite, le parti fanno la loro transazione in forma di sentenza, e la fanno sanzionare dai tribunale: in tal caso chiamasi *espediente*: stragiudiziale, allorchè è formata con atto sotto firma privata, o ricevuta da notaro. La transazione potrebbe anche esser fatta verbalmente, ma in tal caso non avrebbe altro effetto se non quando le due parti la riconoscessero, o che una di esse non la mettesse in contestazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, ff. *de transactionibus*; LL. 2 e 38. Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2044 del Codice civile è uniforme all'articolo 1916 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 808 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Una Corte di appello dopo di aver riconosciuti in un contratto i segni caratteristici della transazione non può definirlo per semplice contratto di compravendita.

(C. C. N. 21 settembre 1812; *Gentile* c. *Alcarony Mendozza*; Supp. 1818 n. 32).

Art. 2045. Per transigere è necessario che si abbia la capacità *di disporre degli oggetti* compresi nella transazione.

Il tutore non può transigere per lo minore o per l'interdetto se non a norma dell'*articolo 467* del titolo DELLA MINORE ETA', DELLA TUTELA E DELLA EMANCIPAZIONE; e nemmeno può transigere col minore divenuto maggiore sopra i conti della tutela, se non osservate le forme prescritte nell'articolo 472 dello stesso titolo.

I comuni ed i pubblici stabilimenti non possono transigere se non coll'autorità espressa del Re.

Di disporre degli oggetti — Imperciocchè in una transazione, le parti, nello scopo di terminare le loro controversie, fanno delle mutue concessioni, ed alienano una parte dei diritti che potevano avere su ciò che forma oggetto della transazione. Quindi il minore emancipato può transigere su le sue rendite (art. 481); ma non sopra i suoi capitali (art. 482); la donna separata de'beni sul suo mobiliare (art. 1536); e non su gl'immobili; (art. 1538).

Articolo 467...472—Vedi questi due articoli come anche le annotazioni e le decisioni che li accompagnano.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 36 Cod. *de transactionibus* L. 9. §. 3, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2045 del Codice civile corrisponde all'articolo 1917 delle Leggi civili, così concepito:

» Per transigere è necessario che si abbia la capacità di disporre degli oggetti compresi nella transazione ».

» Il tutore non può transigere per lo minore e per l'interdetto se non a norma dell'articolo 300 nel titolo *della minora età*, *della tutela e della emancipazione*; e nemmeno può transigere col minore divenuto maggiore, sopra i conti della tutela, se non osservate le forme prescritte nell'articolo 390 dello stesso titolo ».

» I comuni, i pubblici stabilimenti di beneficenza ed in generale i corpi morali autorizzati dalla legge non possono transigere se non con l'autorità espressa del Re ».

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 30, 31, 134, 206,

Digitized by Google

208, 209, 212, 213, 342, 390, 395, 404, 406, 407, 422, 432, 436, 467, 1389, 1413, 1484, e 1860 delle Leggi civili; e gli articoli 344 e 1080 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — La proibizione di alienare o di rinunziare ad un diritto eventuale importa anche quella di transigere sul medesimo.

(C. C. N. 23 febbraro 1816; *Tamburrini, Marrasso c. Tamburrini*).

Quegli che in uno stromento di transazione si costituisce tanto in nome proprio, quanto come messo ed internuncio di altra persona, non può pretendere di dividere con questa i vantaggi risultanti da tal transazione quando consti che niuno interesse vi aveva.

(C. A. A. 28 novembre 1817; *Antonucci c. Civico*; C. 2, 21).

Art. 2046. Si può transigere *sopra un'interesse civile* che risulta da un delitto.

La transazione non è di ostacolo al procedimento per parte del pubblico ministero.

Sopra un interesse civile. — Si distingue il pregiudizio causato dal delitto, dal delitto stesso. Il pregiudizio è fatto a' particolari; spetta ad essi dimandarne la riparazione. Il delitto turba l'ordine pubblico ed offende la società; spetta ad essa esercitarne la vendetta. Quindi non è impedito che i particolari possono transigere su i danni cagionati dal delitto.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 18, Cod. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI —L'articolo 2046 del Codice civile è uniforme all'articolo 1918 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 7, 390, 473, 483 e 1928 delle Leggi civili; e gli articoli 344, 672 e 1080 delle leggi della procedura de' giudizi civili.

Art. 2047. Alle transazioni si può aggiungere *la stipulazione di una pena* contra colui che manchi di adempire alle medesime.

La stipulazione di una pena—In questo caso sarebbe un contratto con clausola penale. Per esaminare gli effetti di questa clausola bisogna vedere ciò che si è detto su gli articoli 1228 e seguenti; osservandosi che se le parti avendo dato termine a tutte le loro controversie con la transazione, vi ànno aggiunta la clausola penale, affine di prevenire una novella contestazione su la materia, quella parte che facesse sorgere novella lite, sarebbe per questo solo fatto soggettata al pagamento della penale.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17, Cod. *de transactionibus*,

LEGGI CIVILI. —L'articolo 2047 del Codice civile è uniforme all'articolo 1919 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 1179 e seguenti; e 1182 delle Leggi civili.

Art. 2048. La transazione non si estende oltre a ciò che ne forma l'oggetto: la rinunzia fatta a tutti i diritti, azioni e pretensioni non s'intende se non di *ciò ch' è relativo alle controversie*, le quali ànno dato luogo alla transazione.

Ciò che è relativo alle controversie — Allorchè le parti in termini generali àn dichiarato che rinunziano ai loro diritti, azioni e pretensioni àn voluto evidentemente parlare de' loro diritti relativamente all'oggetto sul quale transigevano, e non di tutti i diritti che potrebbero giammai aver l'una contro l'altra: sarebbe ingiusto estendere la transazione ad oggetti che non àn voluto comprendervi: *Iniquum est perimi pacto id de quo cogitandum non est.*

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 5 e 9. §§. 1 e 13 ff. *de transactionibus*; LL. 3 e 31: Cod. eod tit.

LEGGI CIVILI —L'articolo 2048 del Codice civile è uniforme all'articolo 1920 delle Leggi civili

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1116, 1921 e 1929 delle Leggi civili.

Art. 2049. Le transazioni non regolano se non le controversie, le quali vi sono state comprese, sia che le parti abbiano manifestata la loro intenzione con espressioni *speciali o generali*, sia che risulti tale intenzione per una necessaria conseguenza di ciò ch' è stato espresso.

Speciali o generali.—Quindi perchè qualche volta la transazione possa estendersi sopra parecchie controversie, fa d'uopo che le parti le abbiano tutte comprese nel loro atto, sia enunciando specialmente ciascuna controversia, sia usando di espressioni generali che le comprendano, sia in fine che risulti necessariamente dalle circostanze e dalle espressioni, che la intenzione de' contraenti è stata di comprendere la determinata controversia nella loro transazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3. §. 1, L. 9, §. 1 e L. 12, ff *de transactionibus*; Argomento dalla L. 47, § 2, ff. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2049 del Codice civile è uniforme all'articolo 2621 delle Leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1109, 1128 e 1929 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Allorchè in uno strumento di compra si è stabilito il peso fondiario, e che la eventualità di questo per il tempo avvenire si fosse transatto col compratore sulla minore o maggior quantità se questo peso si trova maggiore al momento del contratto, il compratore à diritto alla deduzione del prezzo; nè questa domanda può esser rigettata sotto il riflesso della transazione, giacchè questa risguardava il tempo avvenire.

(C. S. G. N. 1 febbraro 1920; *Correale c. Cinque ed altri*)

Art. 2050. Colui che à transatto sopra un diritto suo proprio, se acquisti in appresso *un simile diritto* da altra persona, non resta legato dalla transazione precedente in quanto al diritto nuovamente acquistato.

Un simile diritto—Per esempio, se io e mio fratello, possediamo in comune un diritto litigioso su di una casa: io transiggo col possessore, e mediante la somma di diecimila franchi, rinunzio ad ogni mia pretensione. Posteriormente muore mio fratello; io sono suo erede, e raccolgo nella sua successione il diritto litigioso che egli aveva conservato su la casa al quale io aveva di mia parte rinunziato: potrò far valere questo diritto, senza che mi si possa opporre la transazione, poichè non à avuto per oggetto se non i diritti che io aveva all'epoca in cui fu fatta, e non quelli di mio fratello.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6 in prin., ff. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2050 del Codice civile è uniforme all'articolo 1922 delle Leggi civili.

Art. 2051. La transazione fatta da uno degl'interessati non obbliga gli altri, e non può essere opposta da essi.

Se più eredi astringano congiuntamente un debitore della successione; che uno di essi transigga con questo debitore, questa transazione sarà valida per la sua parte del credito: ma non potrà essere opposta agli altri eredi; imperciocchè le obbligazioni ànno vigore fra coloro che le ànno contratto. Or la transizione in faccia agli altri eredi è *res inter alios acta*.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, §. 2; L. 9, ff. *de transactionibus*; L. 1. Cod. eod. tit.: L. 1, Cod. *res inter alios acta*, L. 17, §. 1; LL. 10 e 17, ff. *de pactis*; L. 26, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2051 del Codice civile è uniforme all'articolo 1921 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1611 e seguenti delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Debb'essere eseguita quella transazione fatta da un luogo pio senza i solenni richiesti coll'enfiteuta il quale al tempo della transazione poteva giovarsi della prescrizione, quante volte si scorga che restituite le parti ne' loro diritti primitivi, il luogo pio venga più tosto a perdere che a lucrare: 1. perchè rescissa la transazione le parti possono far uso dei loro dritti, e l'enfiteuta volendo far valere la prescrizione, verrebbe il luogo pio a perdere quello che con la transazione à guadagnato: 2. perchè debbono essere eseguiti quei contratti ne' quali i luoghi pii lungi di essere stati lesi si scorge all'incontro che abbiano fatto vantaggio; 3. perchè volendo uguagliare in ciò la condizione del luogo pio a quello de' minori debbono i di costoro contratti essere eseguiti, ove si scorga evidentemente la di loro utilità, ancorch' i contratti stessi sieno in loro difettosi.

(C. A. A. 1 febbraro 1826; *Ciaccli c. Simone*; C. 2. 213 e 214).

Art. 2052. Le transazioni ànno fra le parti l'*autorità di una sentenza inappellabile*.

Non possono impugnarsi per causa di errore di dritto, *nè per causa di lesione*.

L'autorità di una sentenza inappellabile — Quindi, per effetto di una valida transazione, la controversia è estinta irrevocabilmente e le parti non possono resilirne: *Non minorem auctoritatem transactionem quum rerum judicatarum esse, recta ratione placuit.*

Per causa di lesione. Perchè è della natura della transazione che le parti abbandonano pretensioni che potrebbero essere fondate, e si espongono ad esser lese, nella intenzione di evitare una lite.

LEGGI ROMANE. — Vedi le LL. 10, 16, 20 e 39, Cod. *de transactionibus*; LL. 19 e 33, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI. L'articolo 2052 del Codice civile è uniforme all'articolo 1924 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 808, 1064, 1238, 1304, 1305, e 1305 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Le transazioni àn forza di cosa giudicata fra le parti nè possono rescindersi che per vizj pei quali la legge ne permette la rescissione.

(C. C. N. 7 settembre 1817; *Barrocchia c. Sinuzzula ed altri*).

2. I giudici sono obbligati a rispettare le convenzioni e le transazioni, e quindi non si possono allontanare da quello che è piaciuto alle parti di transigere e di convenire.

(C. C. N. 5 luglio 1816; *Vecchi c. Vecchi*).

Art. 2053. Ciò non ostante può rescindersi una transazione nel caso di

Digitized by Google

errore sulla persona o sull'oggetto della controversia.

Può rescindersi in tutt'i casi ne'quali vi sia intervenuto dolo o violenza.

Errore sulla persona — L'errore sulla persona produce gravi conseguenze in una transazione. Questo contratto è fatto *intuitu personae*; imperciocchè colui che transige perchè non vuole sostenere una lite contro di una persona, non avrebbe fatta alcuna concessione, se la controvesia si fosse elevata con persona diversa.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 9. § 2, ff. *de transactionibus*, LL. 13, 22, 30 e 35, Cod. eod. tit.; LL. 1 e 9, ff. *de jur., et ignorant. fact.*; L. 12, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2053 del Codice civile è uniforme all'articolo 1925 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 812, 1063 e 1929 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — La transazione è valida soltanto quando si faccia *aliquo dato, aliquo accepto vel detento*.

(C. C. N. 19 giugno 1815; *Frizzi* c. *Ingaldo*)

Art. 2054. Vi è egualmente luogo all'azione per rescindere una transazione che sia stata fatta in esecuzione *di un titolo nullo*, purchè le parti non abbiano espressamente trattato della nullità.

Di un titolo nullo — Per esempio, se si eleva una contestazione fra un erede ed un legatario, relativamente ad un legato di cui quest'ultimo dimanda il rilascio: l'erede transige: posteriormente scovre che il testamento sul quale il legatario fondava il suo diritto è nullo; ne fa pronunziare la nullità, e potrà benanche domandare la nullità della transazione.

Ma se la contestazione erasi elevata su la validità del testamento, e che la transazione fosse passata su la causa esistente della nullità (art. 1338), la transazione non potrà più essere annullata, quando anche si scovrisse che realmente il testamento è nullo.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalle LL. 51 in prin., ff. de *pactis*, e 42 in prin.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2054 del Codice civile è uniforme all'articolo 1926 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 1061, 1085 e 1202 delle Leggi civili.

Art. 2055. La transazione fatta sopra documenti, che si sono in seguito riconosciuti falsi *è interamente nulla*.

Interamente nulla — Senza distinguersi, siccome nelle leggi romane, i capi della transazione che dipendevano dai documenti falsi, da quelli che non ne dipendevano specialmente: questi ultimi erano dichiarati validi e gli altri nulli; ma perchè tutto si liga in un istessa transazione, siccome una parte fa delle concessioni su di un punto, perchè l'altra parte ne fa su d'altri punti, non si deve annullare una transazione soltanto per una parte.

Bisogna osservare siccome nell'articolo precedente, che se la transazione poggia sopra la falsità de' documenti è valida.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 42, Cod. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2055 del Codice civile è uniforme all'articolo 1927 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 344 delle Leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 2056. È parimente nulla la transazione *di una lite che fosse finita* con sentenza passata in giudicato, della quale le parti o *una di esse* non avevano notizia.

Quando la sentenza ignorata dalle parti fosse ancora *appellabile*, la transazione sarà valida.

Di una lite che fosse finita — Non vi sarebbe più lite a prevedere, nè a terminare, poichè esisteva il giudicato, e l'errore delle parti le quali ignorando il giudicato, credevano i loro diritti ancora litigiosi, deve annullare il contratto fra esse formato.

O una di esse — Sempre per la stessa ragione. La lite essendo terminata col giudicato non poteva aver luogo la transazione. Ma avvi di più un altra ragione allorchè la parte condannata à occultato all'altra parte il giudicato, e l'à impegnata a transigere: in questo caso bisogna punirla della frode pronunziando la nullità del contratto.

Fosse ancora accettabile — In questo caso la lite non era ancora terminata irrevocabilmente; alla parte condannata restava ancora una via che gli era sempre aperta: quindi il dubbio sussisteva, e la transazione dev'esser valida.

Allorchè la sentenza non è suscettiva di appello, benchè rimangono ancora de' mezzi straordinari per farla riformare, siccome il ricorso per cassazione, la ritrattazione, siccome di rado possono sperimentarsi questi mezzi; siccome d'altronde questi mezzi non rendono incerto il

Digitized by Google

giudicato, e non sospendono la sua esecuzione, così la transazione fatta dalle parti non sarebbe nulla.

LEGGI ROMANE— Vedi la L. 7· in prin.; L. 11, ff. *de transactionibus*; L. 32, Cod. eod. tit.; L. 32, §. 1, ff. *de condictione indebiti*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2056 del Codice civile è uniforme all' articolo 1928 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 1063, 1085, e 1305 delle Leggi civili.

Art. 2057. Allorchè le parti ànno transatto generalmente sopra tutti gli affari che potessero esservi fra loro, i documenti che loro erano ignoti, in quel tempo, e che posteriormente siano stati scoperti, *non costituiscono una causa di rescissione*, purchè non siano stati *occultati per fatto* di una delle parti medesime;

Ma la transazione è nulla quando essa non riguardi che un solo oggetto, e resti provato dai documenti nuovamente scoperti che una delle parti *non aveva alcuna ragione* sopra lo stesso oggetto.

Non costituiscono una causa di rescissione— Perchè le parti avendo contrattato generalmente, e senza un enunciazione specifica per tutti i loro affari, àn voluto estinguere tra esse ogni motivo di contestazione. Una parte à fatta una concessione generale sul motivo, che ne à ricevuta una simile; quindi ciascuna di esse à rinunziato al diritto di far valere i titoli che à in seguito scoverti, e relativi alle cause sulle quali àn generalmente transatto.

Occulti per fatto — In questo caso il dolo di una delle parti à prodotta la transazione generale, quindi dev' essere nulla.

Non aveva alcuna ragione — La transazione non è caduta che su di un solo oggetto: alcuni documenti essendo ignoti alle parti, àn creduto che una di esse avesse de'diritti litigiosi su l'oggetto medesimo, ed àn transatto. Se in seguito si scovrono de' documenti i quali provano che una delle parti non aveva del tutto alcun diritto su l'oggetto della transazione, è evidente che avvi errore fra le parti; che al momento del contratto non vi erano diritti dubbi, e per conseguente non poteva esservi valida transazione.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 19, Cod. *de transactionibus*; L. 51, ff. *de pactis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2057 del Codice civile è uniforme all' articolo 1929 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI— Vedi gli articoli 371, 403 e 411 delle Leggi civili.

Art. 2058. L' errore di calcolo caduto in una transazione *dev'esser corretto*.

Dev' esser corretto— Imperciocchè questo errore è evidentemente contrario alla intenzione delle parti.

[OLANDA — Tutte le disposioni di questo titolo si trovano nel codice civile art. 1888—1904 La disposizione contenuta nell'art: 2057 è stata soltanto soppresa].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. unica Cod. *de errore calculi*; L. 8, ff. *de transactionibus*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2058 del Codice civile è uniforme all' articolo 1930 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI —Vedi l'articolo 634 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

TITOLO XVI.

DELL' ARRESTO PERSONALE IN MATERIA CIVILE.

L' arresto personale è un modo di esecuzione che dà al creditore il diritto di far mettere il debitore sotto la custodia della giustizia fino a che non adempia alla sua obbligazione (per il modo di esecuzione vedi gli art. 780 e seg. Cod. di proc.)

L' arresto personale in materia civile, di rado è ammesso, perchè la legge non à dovuto permettere che i cittadini sacrificassero la loro libertà per interessi pecuniari. Quindi fuor de' casi formalmente espressi dalla legge, allorchè si contrae una obbligazione civile, non vi si può essere astretto coll' arresto personale.

[OLANDA — Questo titolo è stato tolto dal codice civile]

ARTICOLI NUOVI — Gli articoli 1931 e 1932 delle Leggi civili, sono così concepiti:

Art. 1931 « L' arresto personale nelle materie civili non potrà aver luogo, se non quando sia convenuto tra le parti, ordinato, o permesso dalla legge ».

Art. 1932 « L'arresto personale potrà convenirsi per, qualunque debito e tra qualsivogliano persone fuorchè tra ascendenti e discendenti, tra fratelli e sorelle tra zii e nipoti, e tra conjugi; e generalmente non potrà convenirsi a danno delle donne ».

Art. 2059. Nelle materie civili l'ar-

Digitized by Google

resto personale à luogo per causa di *stellionato*.

Lo stellionato si commette col vendersi o ipotecarsi un immobile da colui che sa di non esserne il proprietario;

Si commette ancora *coll' asserire come liberi* i beni già ipotecati, o col dichiarare ipoteche minori di quelle alle quali gli stessi beni sono soggetti.

— Fa mestieri riportare qui l' art. 7. della legge francese del 17 aprile 1832, che à opportato delle modificazioni importanti al titolo che noi spegliamo. Quest' articolo è così concepito; art: 7: Nel caso in cui à luogo l' arresto personale in materia civile ordinaria, la durata ne sarà fissata dalla sentenza di condanna, essa sarà di un anno pel meno e di dieci anni al più. Nondimeno se trattasi di affitti di beni rurali ne' casi preveduti dall' art. 2062. del codice civile, o dell'esecuzione delle condanne riportate nel caso in cui l' arresto personale non è convenuto, ed ove la legge attribuisce solo al giudice la facoltà di pronunciarlo, la durata dello arresto non sarà che di un anno al meno e di cinque anni al più.

Per lo stellionato — Lo stellionario si rende colpevole di frode. Ha voluto ingannare il suo creditore, e l' arresto personale al quale vien soggettato di pieno dritto, è la punizione del suo dolo, senza pregiudizio delle pene maggiori e dell' azione criminale, se le circostanze cambiano la frode, in furto o scrocco.

O che asserisce come liberi — Ma è necessario che il debitore conosca che i suoi beni sieno colpiti dalle ipoteche, e che egli li asserisca come liberi, in contrario non ci sarebbe mala fede, e per conseguente non vi potrebbe essere arresto personale (Decisione della Corta di Tolosa del 16 gennaro 1829. S. 29. 11. 201). — Nel caso in cui i beni sieno colpiti da ipoteche legali, perchè ci sia stellionato basta chè colui a danno del quale gravita tale ipoteca non la dichiari al creditore col quale contratta (art. 2136).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, §. 1, *ff. stellionatus*; LL. 1, 2, e 4' Cod. *de stellionatus*.
LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 2060.

Art. 2060. L' arresto personale à similmente luogo,

1. *Pel deposito necessario*;

2. Nel caso di *reintegrazione* in possesso, pel rilascio giudizialmente ordinato di un fondo *il cui proprietario* fu spogliato per via di fatto; per la restituzione de' frutti raccolti durante l'indebito possesso, e pel pagamento dei danni ed interessi aggiudicati al proprietario;

3. Per la ripetizione del danaro consegnato a *persona pubblica* a ciò destinata;

4. Per la esibizione delle cose depositate presso i consegnatarj commessarj, ed altri custodi;

5. Contra *i fidejussori giudiziarj*, e contra *i fidejussori de' debitori che possono essere costretti al pagamento coll' arresto personale*, *quando però tali fidejussori siansi a ciò sottoposti*;

6. Contra tutti i pubblici officiali *per la esibizione* delle loro minute allorchè viene ordinata;

7. Contra i notaj, patrocinatori, ed uscieri, per la restituzione de' documenti ad essi affidati, e del danaro ricevuto pe' clienti, *in conseguenza delle loro funzioni*.

Pel deposito necessario — Se il deposito è volontario, la legge non accorda al deponente il dritto all' arresto personale per la restituzione del deposito, poichè doveva scieglier bene il suo depositario; e quindi deve imputare a se stesso la perdita che risente. Ma in un deposito necessario, il deponente non à avuto il tempo di sciegliere colui al quale poteva affidare il deposito. Quindi se il depositario abusa della posizione nella quale si trova per ricusare di restituire il deposito, sarà suggettato all' arresto personale.

Pel rilascio giudizialmente ordinato — È l' atto che si accorda a colui che per via di fatto è stato spogliato di un immobile che possedeva. Colui che se n' è impossessato con la violenza, à commesso una colpa gravissima; e quindi per garantire la pace pubblica è stato suggettato all'arresto personale per la restituzione del fondo di cui è in possesso, e de' frutti che à illegalmente percepiti.

Il cui proprietario — O benanche il semplice possessore poichè vien reputato proprietario. D' altronde, sempre vi è la via di fatto, e spe-

Digitized by Google

cialmente a questo riguardo, si è voluto prescrivere l' arresto personale. Quindi lo stesso proprietario che in vece di servirsi delle vie legali, spogli con violenza il possessore, sarebbe astretto coll' arresto personale.

A persona pubblica — Non è solamente che per confidenza il danaro è stato depositato nelle mani di queste persone; ma per necessità, poichè sono stabilite a tale oggetto; quindi è il caso del deposito necessario; questa disposizione non era molto chiara, è stata completata dagli art. 8. e 9. della legge francese del 17 aprile 1832.

I fidejussori giudiziari — All'articolo 2040 si è osservato che possono sempre esser suggetti all'arresto personale.

I fidejussori di coloro che possono essere astretti all' arresto personale — Poichè la obbligazione principale è suscettiva di esecuzione con arresto personale, le ragioni che àn fatto ammettere questa misura di rigore per il principale, dovevano benanche autorizzarla per l' accessorio.

Siarisi espressamente sottoposto—Quindi l'arresto personale non à luogo di pieno dritto, ma sì bene allorchè fu convenuto nel contratto. Qualche autore à voluto, togliendo la virgola che si trova nel testo dopo la espressione di *poter essere astretti coll' arresto personale* e mettendola dopo i *fidejussori giudiziari*, sostenere che questi ultimi erano sottoposti all' arresto personale, senza avervi prestato il consenso; ma sembra risultare dall' articolo 519 del Codice di procedura, il quale suppone che il fidejussore giudiziario non è sempre suggetto all' arresto personale, che la virgola deve restare ove si trova piazzata.

Quando ricusano — Se i pubblici ufiziali ricusano di esibire le minute degli atti allorchè loro è ordinato, mancano ai doveri delle loro funzioni, e debbono esservi astretti coll' arresto personale.

In conseguenza delle loro funzioni — Non si può cercare il ministero di questi pubblici ufiziali senza affidargli i titoli, e le somme necessarie per agire. Se ricusano di restituire le cose, che loro sono state affidate, mancano ai doveri più importanti delle loro cariche, quindi debbono esservi astretti coll' arresto personale. Ma se il deposito non è stato loro affidato a motivo delle loro funzioni, non vi sarebbe la stessa ragione.

LEGGI CIVILI — Gli articoli 2039 e 2060 del Codice civile corrispondono all' articolo 1934 delle Leggi civili, così conceputo:

» L' arresto personale à luogo in virtù della legge » indipendentemente da ogni convenzione, ed il giudice non può dispensarsi dal pronunziarlo ».

» 1. Contro colui che vende o ipoteca un immobile, » sapendo di non esserne il proprietario; o che asserisce come liberi i beni già sottoposti ad ipoteche o ad » altre soggezioni, o dichiara ipoteche minori di quelle alle quali i beni sono suggetti ».

» 2. Pel deposito, sia necessario sia volontario ».

» 3 Pel rilascio giudizialmente ordinato di un fondo » il cui proprietario fu spogliato per via di fatto; per » la restituzione de' frutti raccolti durante l' indebito » possesso; e per lo pagamento de' danni ed interessi » aggiudicati al proprietario, dopo che ne sarà seguita » la liquidazione ».

» Per la restituzione del danaro consegnato a persona pubblica a ciò destinata ».

» 5. Per la esibizione delle cose depositate presso i » consegnatari, commessi ed altri custodi ».

» 6. Contra i fidejussori giudiziari: ogni altro fidejussore, anche di debitori che possano essere astretti coll' arresto personale, non vi sarà suggetto, se » non quando siavisi espressamente sottoposto ».

» 7. Contra tutti i pubblici ufiziali, quando ricusano di dare la spedizione di un atto richiesto dalle parti interessate, o de' loro rappresentanti o aventi causa ».

» 8. Contra i notai, patrocinatori ed uscieri per la » restituzione de' documenti ad essi affidati, e del danaro ricevuto per conto de' loro clienti in conseguenza delle loro funzioni ».

» 9. Contra gl' incantatori a voto per lo pagamento del » prezzo offerto ».

» 10. Contra il debitore cui siasi sequestrato l' immobile, quando non ne rilasci il possesso subito dopo la notificazione della sentenza di aggiudicazione ».

» 11. Contra il debitore cui siasi sequestrato l' immobile per causa di danni ed interessi risultanti da » deteriorazioni da lui fatte dopo l' epoca della denunzia del sequestro ».

» 12. Finalmente contra lo straniero non domiciliato » in regno, per cause di condanne ottenute contra di » lui, quando lo straniero non abbia in regno uno stabilimento di commercio, o beni immobili sufficienti » ad assicurare il debito, o non dia malleveria, ai termini dell' articolo 18 ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1444, 1831, 2828 e 1912 delle Leggi civili; e gli articoli 202, 220, 185, 307, 316, 359 e 414, 617, 693, 796, 825, 927 e 922 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURISPRUDENZA — L' arresto personale non può essere ordinato che ne' casi contemplati espressamente negli articoli 2033 e seguenti del Codice civile; quindi anche quegli arresti personali pattuiti nelle scritture stipulate sotto le antiche leggi, o nascente da carte esecutive di loro forma, non possono aver luogo sotto l' impero della nuova legge, sì perchè i dritti personali non possono essere violati, sì perchè manca ai giudici giurisdizione per farli eseguire.

(C. C. N. 13 marzo 1819; *Chiefali*, *Migliaccio* c. *Green*).

4. È nulla una decisione che à dichiarata valida un ipoteca convenzionale contenuta in una scrittura privata, e quindi se col detto foglio il debitore abbia ipotecati fondi precedentemente ipotecati ad altri con pubblici atti, non può essere condannato come stellionario.

(C.C.N. 15 giugno 1812; *Forte* c. *Forte* e *Stengel*).

Art. 2061. Coloro che con una sen-

Digitized by Google

tenza *profferita in petitorio*, e passata in giudicato, sono stati condannati a rilasciare un fondo, e che ricusano di obbedire, possono in forza di una seconda sentenza essere arrestati quindici giorni dopo l'intimazione della prima sentenza fatta ad essi personalmente, o al loro domicilio.

Se il fondo o la possessione siano distanti più di cinque miriametri dal domicilio della parte condannata, vi si aggiugnerà alla dilazione de' quindici giorni un' altro giorno per ogni cinque miriametri.

Profferita in petitorio—Allorchè una sentenza pronunziata su la proprietà di un immobile decide che il determinato individuo n'è il proprietario, è renduta *nel petitorio*: allorchè non pronunzia che sul possesso, è renduta *nel possessorio*—Nel caso prevedutto dall'articolo in esame, un individuo possiede un fondo: il proprietario lo revindica, ed ottiene un giudicato che condanna il possessore a rilasciare il fondo: costui ricusa di eseguire il giudicato, benchè non abbia altra via ordinaria per farlo riformare: decorrono quindici giorni senza che il possessore abbia eseguita questa condanna, la quale non ordina l'arresto personale. Dopo questo termine, il possessore, in qualche modo, fa resistenza alla esecuzione della giustizia. L'ordine sociale esige che si rispetti la cosa giudicata: quindi una seconda sentenza può pronunziare l'arresto personale. Fa d' uopo osservare che questo arresto personale non à luogo necessariamente siccome nel caso in cui il proprietario fosse stato spogliato per via di fatto, e che l'articolo dice solamente che i giudici possono pronunziarlo. E nel vero, nel caso del proprietario spogliato per via di fatto, colui che si è messo in possesso dell'immobile, aveva agito con violenza per mezzo delle vie di fatto, si doveva contro di lui usare maggior severità, ed è questo il caso della massima *spoliatus ante omnia restituendus*.

Art. 2062. L'arresto personale non può ordinarsi contra i fittajuoli pel pagamento de' fitti de' beni rustici se non sia stato *espressamente stipulato* nell' atto di locazione. Può nondimeno decretarsi l'arresto personale contra i fittajuoli ed i coloni parziarj, se, in fine dell'affitto, non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le sementi, e gli istrumenti aratorj che sono stati loro affidati, purchè non provino che la mancanza di tali cose non derivi dal loro fatto.

Se è stato stipulato—Quindi la legge permette al fittaiuolo di sottoporsi all'arresto personale pel pagamento dell' estaglio, e ciò nell' interesse dell'agricoltura, affinchè possa il fittajuolo, dando questa garantia al proprietario impegnarlo a confidargli il fondo: d'altronde l'affitto tien luogo de' frutti col mezzo de' quali il proprietario avrebbe potuto sovvenire ai suoi bisogni. Il fittajuolo che li raccoglie e ne profitta senza pagare l'estaglio commette una grande infedeltà, per la quale doveva esser permessa la stipulazione di una pena.

Siccome nel caso dell' affitto de' fondi urbani il locatore à la garantia de' mobili, e che d'altronde non vi sono le stesse ragioni, così non si può stipulare l'arresto personale.

Questione—*Un padre potendo contrattare col figlio atti pe' quali può essere pronunziato l'arresto personale, costui potrebbe mai domandarlo?* Nò egli deve onorarlo e rispettarlo (art.371), e se la legge è stata muta su tal riguardo, i giudici debbono nella morale pubblica trovare la ragione delle loro sentenze: *Quod legibus omissum est, non omittetur religioni judicantum.*

LEGGI CIVILI — Gl' articoli 2061 e 2062 del Codice civile corrispondono all' articolo 1935 delle Leggi civili, così concepito:

» L'arresto personale potrà essere ordinato dal giudice, valutando le circostanze del fatto, ne' seguenti casi ».

» 1. Contro i fittajuoli ed i coloni parziarj, se in fine dell' affitto non rassegnino il bestiame dato loro a soccio, le sementi e gl' istrumenti aratori che sono stati loro affidati; purchè non provino che la mancanza di tali cose non derivi dal fatto loro ».

» 2. Contro colui che tenuto a dar conto, manca d'esibirlo. In questo caso l' arresto personale avrà luogo fino alla concorrenza di una somma che il tribunale determinerà col suo prudente arbitrio ».

» 3. Per danni ed interessi liquidati ».

» 4. Per residui di conti di tutela, cura, amministrazione di corpi e comunità, stabilimenti pubblici e di ogni altra amministrazione confidata giuridicamente, e per ogni restituzione da farsi in seguito di detti conti ».

» I giudici potranno ne' casi contenuti ne' due numeri precedenti, nel pronunziare l' arresto personale ordinare che se ne sospenda la esecuzione per un tempo che essi fisseranno, scorso il quale, l' arresto sarà eseguito senza nuova sentenza. Tale sospensione sarà ordinata colla stessa sentenza di condanna e dovrà enunciare i motivi di sì fatta dilazione ».

» 5. Per lo pagamento dell' ammenda, de' danni ed

Digitized by Google

» interessi, ed anche dell' ammontare principale del » debito, contra colui che à negato un documento, » ellorchè la sua negativa sarà giudicata mal fondata ».

» 6. Contra coloro che con una sentenza profferita in » petitorio e passata in giudicato sono stati condannati » rilasciare un fondo, e che ricusino di ubbidire. In » tal caso l' arresto avrà luogo in virtù di una seconda » sentenza ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1609, 1624, 1667 e 1673 delle Leggi civili; e gli articoli 611 e 634 de le Leggi della procedure ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — Il patto con cui il conduttore siasi sottoposto all' arresto personale non può estendersi al suo erede, ancorchè costui dopo la morte del suo autore abbia con scrittura sinallagmatica ratificato in generale i patti e le condizioni apposte nell' istrumento di locazione.

(C. A. A. 14 novembre 1817; *Cavinari* c. *Cervi*; C. 1, 40).

Art. 2063. Fuori de' casi determinati dagli articoli precedenti, o che potrebbero esserlo in avvenire *da una legge formale*, è vietato a tutti i giudici di pronunziar l' arresto personale ed a tutti i notaj e cancellieri di ricevere atti ne' quali venisse ciò stipulato, ed a tutti i Francesi *di acconsentire a simili atti*, ancorchè fossero stati fatti in paese estero; il tutto sotto pena di nullità, spese, danni ed interessi.

Con una legge formale—Imperciocchè quello che interessa la libertà delle persone si attiene essenzialmente al dritto pubblico, e non deve dipendere dalla volontà delle parti, nè essere lasciato all'arbitrio de'giudici. Nondimeno è ad essi permesso di pronunziare l'arresto personale per danni ed interessi in materia civile per somma minore di trecento franchi per residuo di conti di tutela, cura, amministrazione (art. 126 del codice di procedura), per la condanna pronunziata contra un individuo che avrà negato la sua sottoscrizione (art. 203 eod); e ne' casi preveduti dagli articoli 261, 690 e 744 del Codice di procedura.

Di Acconsentire a simili atti—QUESTIONE— *Una donna può validamente accettare una sentenza che pronunzia contro di essa l'arresto personale?* — La corte di Toscana à adottata l'affermativa: Atteso che niente si oppone che si accetti una sentenza contumaciale dopo i sei mesi; Atteso che con l'atto innanzi notaro del 3 Luglio 1820 la donna Souliè accettò una sentenza che la condannava con arresto personale; Atteso che questa sentenza avendo la forza di cosa giudicata la donna Souliè non è più ammessibile potersi gravare con appello delle disposizioni della sentenza, salvo il caso del ricorso Civile (Arresto del 28 Gennaro 1834, S. 34. II. 526— QUESTIONE— *L'individuo non negoziate che garentisce un debito commerciale è soggetto all'arresto personale?* La Corte Suprema à consacrato la negativa Visto gli Articoli 2060 e 2063 Atteso che Thibaut padre essendo conosciuto non esser negoziante, e non essendosi sottomesso all' arresto personale nell'atto di fidejussione, egli non poteva esservi condannato, che per la semplice via di dritto cassa (Arresto del 20 Agosto 1833 Gan: Civ: S: 33: I. 743).

LEGGI CIVILI — L' articolo 2063 del Codice civile è abolito.

Art. 2064. Non si può nè pure ne' casi sopra espressi, ordinar l' arresto personale *contra i minori*.

Contro i minori — Imperciocchè sempre che un minore è leso per effetto delle obbligazioni che à contratte, può reclamare contra tali obbligazioni: qual maggior lesione può egli mai risentire che la perdita della sua libertà?

Ma in determinati casi, in materia di commercio può essere astretto coll'arresto personale.

LEGGI CIVILI — Vedi il seguente articolo 2066 del Codice civile.

Art. 2065. Non può ordinarsi per una somma *minore di trecento franchi*.

Minore di trecento franchi — Per un pregiudizio così leggiero si poteva mai privare il debitore della sua libertà? Se per le vie ordinarie non si può ottenere da lui il pagamento di una somma sì tenue, è a presumersi che la sua indiligenza ne sia la sola causa, ed il miglior mezzo di metterlo nello stato, onde adiempiere la sua obbligazione è quello di lasciarlo in libertà.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2065 del Codice civile corrisponde all' articolo 1933 delle Leggi civili, così concepito:

» Esso non di meno non potrà eseguirsi per somma » minore di ducati venti, tranne il caso che il debito » dipenda da affitto di potere, sia rustico, sia urbano ».

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1940 delle Leggi civili.

Art. 2066. Non può ordinarsi contra i settuagenarj, nè contra le donne se non *pel caso di stellionato*.

Digitized by Google

Basta che sia incominciato l' anno settantesimo, perchè i settuagenarj godano del beneficio, loro accordato.

L' arresto personale per causa di stellionato non à luogo contra le donne durante il matrimonio, se non quando siano *separate di beni*; o quando possedano beni de' quali si abbian riservata la libera amministrazione, e per le sole obbligazioni che riguardano tali beni.

Le donne, le quali *essendo in comunione* si siano obbligate unitamente o solidalmente co' loro mariti, non potranno essere imputate di stellionato per causa di tali contratti.

Nel caso di stellionato — Per un vecchio di settant' anni, l' arresto personale è una pena gravissima che può mettere in pericolo la di lui vita. Per una moglie, una donzella, è benanche troppo rigorosa; d'altronde i buoni costumi sono interessati onde non vadano esse soggette ad un così grande arbitrio del creditore. Quindi tali persone non sono soggette all'arresto personale che nel solo caso in cui ànno usata una frode tanto colposa come lo stellionato.

Separata di beni — In questo caso la donna avendo la libera amministrazione de'suoi beni, conoscendo che sono gravati da ipoteca, è personalmente colpevole se impiega la frode con lo stellionato; quindi dev'essere personalmente punita. Nè potrebbe cercare di far ricadere la colpa sul di lui marito, che l' à autorizzata, poichè costui non deve rispondere della mala fede della moglie relativamente a' beni che non à mai amministrato, e da' quali non deve trarre alcun vantaggio.

Essendo in comunione — Il marito essendo il solo capo della comunione, il solo amministratore de'beni che la compongono, conosce tutte le obbligazioni dalle quali sono tali beni gravati. La moglie che interviene in un contratto, anche per obbligarsi solidalmente col marito, non prende che un posto secondario: può facilmente avvenire che il marito in questo atto si renda colpevole di stellionato, e che la moglie lo ignori, poichè non à l'amministrazione della comunione, quindi bisogna punire il solo marito suggettandolo all'arresto personale.

Fa d'uopo osservare che l'articolo 2066 non si applica alle materie commerciali, regolate (in Francia) circa l'arresto personale, dagli articoli 1 a 6 della legge del 17 aprile 1832, riportata sotto l'art. 2070.

LEGGI CIVILI — Gl'articoli 2061 e 2066 del Codice civile corrispondono all'articolo 1936 delle Leggi civili, così concepito:

« È vietato ordinarsi l'arresto personale ».

« 1. Contro i minori:

« 2. Contro i settuagenari e contra le donne, fuorchè ne'casi indicati nell'articolo 1934 n. 1. Esse però non vi saranno sottoposte, durante il matrimonio, se non quando sieno separate di beni, de' quali si abbiano riserbata la libera amministrazione, e per le sole obbligazioni che riguardano tali beni. Ne saranno egualmente esenti quando, essendo la comunione, si sieno obbligate unitamente e solidalmente co'loro mariti.

« Basta che sia cominciato l'anno settantesimo, perchè i settuagenari godano del beneficio loro concedutu. Il debitore che pervenga a questa età mentre è nella prigione, dee ricuperare la sua libertà ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1357, 1392, 1934 e 1940 delle Leggi civili; e l'articolo 883 delle Leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 2067. L'arresto personale, anche ne'casi ne'quali è autorizzato dalla legge, non può aver luogo *se non in forza di una sentenza.*

Se non in forza di una sentenza — Affinchè il debitore abbia la garantia che il suo creditor non potrà abusare di questo mezzo di esecuzione: un titolo benanche esecutorio non potrebbe essere sufficiente per esercitare l'arresto personale. Nondimeno vi à qualche eccezione a questo principio; per esempio, nell'articolo 519 del Codice di procedura. *Vedi* anche l'arresto del 1 luglio 1823 riportato sotto l'articolo 1003 del Codice di procedura.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2067 del Codice civile corrisponde all'articolo 1937 delle Leggi civili, così concepito:

« Non potrà ordinarsi l'arresto personale, se non in virtù di una sentenza, anche ne'casi ne'quali è autorizzato dalla legge, o siasi espressamente convenuto ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 612, 616 e 863 delle Leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 2068. L'appellazione non sospende l'arresto personale pronunziato con sentenza provvisionalmente *esecutiva prestandosi cauzione.*

Esecutiva prestandosi cauzione — Imperciocchè in questo caso colui che è provvisionalmente arrestato trova nella cauzione una garantia che gli risponde de' danni ed interessi,

Digitized by Google

se in grado di appellazione vien giudicato che non poteva essere condannato con arresto personale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2068 del Codice civile corrisponde all'articolo 1938 delle Leggi civili, così concepito:

» L'appello sospende l'arresto personale, eccetto » quando la esecuzione provvisionale della sentenza » sia stata ordinata con cauzione ».

Art. 2069. L'esecuzione del decreto di arresto personale non impedisce, e non sospende il procedimento e gli atti esecutivi sui beni.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2069 del Codice civile è uniforme all'articolo 1939 delle Leggi civili, così concepito:

» L'esecuzione della sentenza di arresto non impe» disce e non sospende il procedimento e gli atti ese» cutivi su beni ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 218 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2070. Non è derogato alle leggi particolari che autorizzano l'arresto personale *nelle materie di commercio*, nè alle leggi di polizia correzionale, nè a quelle concernenti l'amministrazione del danaro pubblico.

Nelle materie di commercio. — Perchè il Codice civile à dovuto trattare l'arresto personale in materia civile. In materia commerciale l'arresto personale è ammesso, poichè la legge deve fare maggior conto della fiducia pubblica, la quale è interessata per la prosperità del commercio, che della libertà di un particolare. La legge la quale regola (in Francia) l'arresto personale in materia di commercio è ora quella del dì 17 aprile 1832, quella del 15 germile anno VI essendo abolita.

Ecco le disposizioni di questa nuova legge, relativa all' arresto personale in materia commerciale. Art. 1. L'arresto personale sarà pronunziato, salvo le qui appresso eccezioni, contro ogni persona condannata per debito commerciale al pagamento di una somma capitale di franchi duemila ed al di sopra « Art. 2. Non sono soggetti allo arresto personale in materia di commercio, 1, le donne maritate e le nubili non legalmente riputate pubbliche mercantesse, 2, i minori non commercianti o che non sono reputate maggiori per fatto del loro commercio, 3, Le vedove ed eredi de' giudicabili de' tribunale di commercio citate innanzi i tribunali per proseguimento d' istanze', o pur nuove azioni, a causa della loro qualità. Art. 3. Le condanne pronunziate da' tribunali di Commercio contro individui non commercianti, per firme apposte, sia a delle lettere di cambio reputate semplici promesse ai termini dello articolo 112 del Codice di Commercio, sia a de' biglietti all' ordine, non portono l'arresto personale, a meno che tale sottoscrizioni ed obblighi non abbiano avuto per causa delle operazioni di commercio, traffico, cambio, banca, o sensaria. Art. 4. L' arresto personale, in materia di commercio non potrà essere pronunziato contro i debitori che avranno incominciato il settantesimo anno di età. Art. 5. L' imprigionamento per debiti commerciali cesserà di pieno dritto dopo un anno allorchè lo ammontare della condanna principale non oltrepassa i 500 franchi; dopo due anni, allorchè non oltrepassa i 1000 franchi dopo tre anni allorchè giugne a 3000 franchi; dopo quattro anni allorche non si eleva a 5000 franchi; dopo cinque anni allorche sarà di 5000 franchi o al di sopra. Art. 6. Cesserà del pari di pieno dritto allorchè il debitore sarà giunto al settantesimo anno di sua età ».

LEGGI CIVILI — L'articolo 2070 del Codice civile è uniforme all'articolo 1940 delle Leggi civili.

TITOLO XVII.

DEL PEGNO IN GENERE.

Art. 2071. Il pegno è un contratto, col quale *il debitore dà al suo creditore* una cosa per sicurezza del debito.

Il debitore. — Ed anche qualche volta un terzo nell'interesse del debitore (art. 2077).

Dà al suo creditore — Il pegno non può aver luogo, se non con la tradizione della cosa che deve servir di sicurezza al creditore (art. 2076). In tal modo questo contratto è reale: la cosa che ne forma l'oggetto chiamasi benanche *pegno*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2071 del Codice civile è uniforme all'articolo 1941 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1913 delle Leggi civili.

Art. 2072. Quando sia data una cosa mobile, ritiene il nome di pegno.

Quando sia data una cosa immobile, si chiama *anticresi*.

Digitized by Google

Anticresi. — Fra il pegno e l'anticresi si osserva questa differenza, nel pegno il creditore acquista su la cosa mobile data in pegno un diritto reale che gli permette di farsi pagare su la cosa stessa in preferenza degli altri creditori (art. 2073); mentrechè nell'anticresi non acquista che la facoltà di raccogliere i frutti dell'immobile dato ad anticresi, imputandoli al suo credito (art. 2085).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 238, §. 2, ff. *de verborum significatione*; Instit. *de actionibus*, §. 7; L. 7, §. 1, ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 9, § 2, ff. *de pignorantia actione*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2072 del Codice civile è uniforme all' articolo 1042 delle Leggi civili.

CAPITOLO PRIMO.

Del pegno propriamente detto.

Art. 2073. Il pegno conferisce al creditore *il diritto di farsi pagare* sulla cosa pegnorata, con privilegio e prelazione agli altri creditori.

Il diritto di farsi pagare — Ma non gli è trasferita la proprietà dell' oggetto; non n'è che il depositario; quindi non potrà servirsene ma in mancanza di pagamento à il diritto di disporne in conformità dell' articolo 2078.

[Olanda — Questa disposizione è quella dell'art. 2071; sono state fuse nell' art. 1119. del Novello Codice civile)

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 9 e 14, Cod. *de distractione pignorum*; L. 10, §. 2, ff. *de pignoratitia actione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2073 del Codice civile è uniforme all' articolo 1943 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1949, 1965 e 1971 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Allorquando nel contratto di mutuo siasi dato al creditore la ipoteca ed anticresi di un canone sia per la durata del mutuo sia finchè non venghi quello estinto; l' anticresi fu unita all' ipoteca, e dava in conseguenza al creditore il diritto ipotecario oltre il possesso ed il privilegio sul pegno.

(S. C. G. N. 27 febbraio 1819; *De Sierro c. Stabilimento degl' Incurabili*).

Art. 2074. Tal privilegio non à luogo se non quando vi sia un atto pubblico, o una scrittura privata *debitamente registrata*, che contenga la dichiarazione della somma dovuta, come pure la specie e la natura delle cose date in pegno, o vi sia annesso uno stato della loro qualità, peso, e misura.

Tuttavia la riduzione dell' atto in iscrittura, e la sua registrazione, non sono richieste, se non quando si tratti di un oggetto eccedente il valore di *centocinquanta franchi*.

Debitamente registrata — Si esige questa formalità, perchè il contratto di pegno può essere opposto ai terzi, e quindi a tal riguardo deve avere una data certa.

Centocinquanta franchi — Se si tratta di una somma minore di centocinquanta franchi, si può provare per mezzo di testimoni che il contratto di pegno è fatto in una determinata epoca, e per conseguenze può opporsi ai terzi.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 1198 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2074 del Codice civile corrisponde all' articolo 1944 delle leggi civili, così conceputo;

« Tal privilegio non à luogo, se non quando vi sia » un atto pubblico, o una scrittura privata debitamen- » te registrata, che contenga la dichiarazione della » somma dovuta come pure la specie e la natura delle » cose date in pegno, o vi sia annesso uno stato della » loro qualità peso e valore ».

» Tuttavia la riduzione dell' atto in iscrittura e la » sua registrazione non sono richieste, se non quando » si tratti di un oggetto eccedente il valore di cinquan- » ta ducati ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1293 e 1295 delle Leggi civili.

Art. 2075. Il privilegio accennato nel precedente articolo non si stabilisce sopra i mobili incorporali, come sono i crediti ritenenti la natura di beni mobili, se non con atto pubblico o privato, registrato, *e notificato al debitore* del credito dato in pegno.

Notificato al debitore — Imperciocchè è necessario che il debitore sia legalmente avvertito del privilegio che il suo creditore à conceduto sul debito incorporale che esisteva tra loro.

[Olanda Art. 1198 del novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, Cod. *de novationibus et delegationibus*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2075 del Codice civile è uniforme all' articolo 1945 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1103, 1535, 1536 e 195. delle Leggi civili.

Digitized by Google

Art. 2076. In ogni caso il privilegio non sussiste sul pegno, se non quando *lo stesso pegno sia stato consegnato, e sia rimasto in potere del creditore*, o di un terzo eletto dalle parti.

Lo stesso pegno sia stato consegnato e sia rimasto in potere del creditore — In tal modo il contratto di pegno è reale; non à effetto se non quando il pegno è stato realmente rilasciato, e non conserva i suoi effetti se non in quanto l'oggetto resta nelle mani del creditore. Quindi se la cosa data in pegno è incorporale, fa di uopo che se ne faccia la tradizione con la consegna del titolo, in conformità dell' art. 1689 [Olanda Art. 1199 del novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 2 e 4, Cod. *de remissione pignoris*; LL. 4 e 8, §. 11. ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 158. ff *de diversis regulis juris*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2076 del Codice civile è uniforme all'articolo 1946 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1240 delle Leggi civili.

Art. 2077. Il pegno può esser dato *da un terzo* pel debitore.

Da un terzo — Un terzo potrebbe dar cauzione pel debitore; quindi potrebbe benanche dare un pegno al creditore pel debitore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 16, §. 1; L. 20, ff. *de pignoratitia actione*; L. 1, Cod. *de aliena res pignori data sit*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2077 del Codice civile è uniforme all'articolo 1947 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1960 delle Leggi civili.

Art. 2078. Il creditore non può in mancanza del pagamento *disporre del pegno*: gli è però salvo il diritto di far ordinare giudizialmente, che il pegno gli rimanga in luogo di pagamento, e fino alla concorrenza del debito, a norma della stima fatta per mezzo de' periti; ovvero che sia venduto all' incanto.

È nullo qualunque patto, il quale autorizzi il creditore ad appropriarsi il pegno, o a disporne senza le formalità sopra prescritte.

Disporre del pegno — Perchè il contratto non gliene à trasferita la proprietà. Spesso un debitore tratto dal bisogno, e nella speranza di presto liberarsene, non è trattenuto dalla differenza di valore che passa tra il pegno ed il debito; e per una modica somma, dà un oggetto prezioso, sarebbe stata ingiusta la legge, se, per la sola mancanza del pagamento avesse attribuito il pegno al creditore.

È nullo — Perchè simile clausola offrirebbe al creditore usurario il mezzo di ritenere un interesse eccessivo, ed in mancanza di pagamento far suoi i pegni di un valore di gran lunga maggiore de' crediti.

[Olanda — Art. 1200 del novello Codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 4 e 11, Cod. *de distractione pignorum*; L. ultim. §. 1, Cod. *de jure domini impetrando*; LL. 1 e ultim. Cod. *de partis pignorum et de lege commissoria*; L. 16, §. ultim. *de pignoribus et hypothecis*; L. 81, ff. *de contrahenda emptione*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2078 del Codice civile è uniforme all'articolo 1948 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1957 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA — Il creditore non può disporre del pegno senza il consenso del debitore, o legalmente posto in mora; giacchè il pegno dà al creditore il solo diritto di possesso ed il dominio rimane sempre al debitore.
(S. C. G. N. 17 dicembre 1818; *Montaldo*. c. *Bordò*).

Art. 2079. Il debitore fino a che non abbia sofferta la spropriazione, ove abbia luogo, *ritiene la proprietà* del pegno, il quale non rimane presso del creditore se non come un deposito per sicurtà del suo privilegio.

Ritiene la proprietà — Questione — *Segue di ciò che gli altri creditori del proprietario possono, sequestrando il pegno nuocere al privilegio del creditore detentore?*; Nò, i principi vi si oppongono, siccome lo à ben giudicato la corte suprema poichè il pegno conferisce al creditore il diritto di farsi pagare sulla Cosa che ne è l'oggetto per privilegio ed in preferenza di altri creditori (Art. 2075); che se il debitore, resta proprietario del pegno fino alla spropriazione, e che non è, tra le mani del creditore se non un deposito che assicura il privilegio di quest'ultimo (art. 2079) e se, per conseguente, formando anche parte de' beni del debitore comune, può esser l'oggetto di un sequestro di parte degli altri creditori (art. 2022, e 2003), nondimeno tale sequestro non può, in alcun caso, nuocere, sia al deposito, sia al privilegio do-

Digitized by Google

vuto al creditore, in forza del suo contratto di pegno (art. 2075 e 2057) (Arresto del 12 luglio 1832 camera de' ricorsi. S. 33. 1: 490).

LEGGI ROMANE Vedi la L. 35, §. 1, ff. *de pignoratitia actione*; L. 21, §. 2, ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 9, Cod. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2079 del Codice civile è uniforme all'articolo 1949 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1913 delle Leggi civili.

Art. 2080. Il creditore è risponsabile, secondo le regole stabilite nel titolo *de' contratti o delle obbligazioni convenzionali in generale*, della perdita o del deterioramento del pegno avvenuto per sua negligenza.

Il debitore deve dal suo canto compensare al creditore le spese utili e necessarie fatte da costui per la conservazione del pegno.

De' contratti o delle obbligazioni convenzionali — Il creditore detentore del pegno è obbligato di conservarlo. Questa obbligazione ai termini dell'articolo 1137 lo sottomette a praticare tutte le cure di buon padre di famiglia; quindi dovrà rispondere di tutte le deteriorazioni che possono sopravvenire per fatto suo, o per sua negligenza; ma avrà il diritto di domandare le spese necessarie che avrà fatto per la conservazione della cosa, e le spese utili che ne avranno fatto aumentare il valore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13, §. 1; LL. 8 e 25, ff. *de pignoratitia actione*; LL. 5, 6, 8, 9, 19 e 27, Cod. *de pignoribus et hypothecis*; LL 16 e 30, ff. eod. tit.

LEGGI CIVILI — L'articolo 1080 del Codice civile è uniforme all'articolo 1950 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1091, 1100, 1198, 1236, 1799, 1819, 1936 e 1971 delle Leggi civili.

Art. 2081. Se si tratti di un credito dato in pegno, e tal credito *produca interessi*, il creditore deve imputare tali interessi in quelli che possono essergli dovuti.

Se il debito, per la cui sicurtà si è dato in pegno un credito, non produca per se stesso interessi, l'imputazione si fa sopra il capitale del debito.

Produca interessi — Se la cosa data in pegno produca frutti, questi si appartengono al debitore, poichè non à mai cessato di essere proprietario della cosa. Quindi se dà in pegno una vacca, che viene a sgravare, i vitelli gli apparterranno, ma il creditore potrà ritenerli pel pegno.

Per lo stesso principio, se il debitore à dato per sicurezza un credito, il creditore che percepisce gl'interessi di questo credito è obbligato bonarli al debitore, facendone la imputazione, o su gl'interessi dovutigli o sul capitale.

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 1, 2 e 3, ff. *de pignoratitia actione*: L. 5, §§. 2 e 3, ff. *de solutionibus et liberationibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 281 del Codice civile è uniforme all'articolo 1951 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1808 e 1955 delle leggi civili.

Art. 2082. Eccettuato il caso che il detentore del pegno ne abusi, il debitore non può pretendere la restituzione se non dopo di averne interamente pagato tanto il capitale, quando gl'interessi e le spese del debito, per sicurezza del quale è stato dato il pegno.

Se il medesimo debitore avesse contratto un altro debito collo stesso creditore posteriormente alla tradizione del pegno, e fosse tal debito divenuto esigibile prima del pagamento del primo debito, il creditore non potrà costringersi a rilasciare il pegno prima che venga *interamente soddisfatto per ambi i crediti*, ancorchè non siasi stipulato di sottoporre il pegno al pagamento del secondo debito.

Interamente soddisfatto per ambo i crediti — Di fatto, il creditore avendo ricevuto un pegno per un primo debito, non ne à preteso per un secondo, poichè questo diveniva esigibile, prima, e per conseguente à dovuto valutarlo sullo stesso pegno per assicurarsi de' due crediti. Ma è questione di sapere, se, riguardo ai terzi, il creditore può avere un privilegio sull'eggetto: la negativa sembra derivare dall'articolo 2074, il quale prescrive che il privilegio deve essere comprovato con atto di data certa.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unic. Cod. *etiam ab chirographariam pecuniam*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 2082 del Codice civile è uniforme all' articolo 1952 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1820 e 1957 delle Leggi civili.

Art. 2083. Il pegno *è indivisibile*, non ostante la divisibilità del debito tra gli eredi del debitore, o fra quelli del creditore.

L' erede del debitore, che à pagato la sua parte del debito, non può domandare la restituzione della sua parte del pegno sino a che non sia interamente soddisfatto il debito.

Vicendevolmente, l' erede del creditore, che à esatto la sua parte del credito, non può restituire il pegno in pregiudizio de' suoi coeredi non ancora soddisfatti.

È indivisibile — Il Codice stesso spiega questa indivisibilità, la quale deriva dall' essere il creditore il depositario dell' eggetto dato in pegno; lo à ricevuto nella totalità, ed in tal modo deve restituirlo, e non partitamente. Quindi à il diritto di ritenerlo per intero, finchè il debito non è stato interamente pagato.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8, §. 2; L. 9, § 3 L. 11. ff. *de pignoratia actione*; L. 2, Cod. *debitorem venditionem pignoris*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 2083 del Codice civile è uniforme all' articolo 1953 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1171, 1174 e 1560 delle leggi civili.

Art. 2084. Le precedenti disposizioni non sono applicabili nè alle materie commerciali, *nè ai luoghi autorizzati a far prestiti sopra pegni*, riguardo ai quali si osservano le leggi e regolamenti che sono ad essi particolari.

Nè ai luoghi autorizzati a far prestiti sopra pegni — Relativamente a questi luoghi chiamati *Monti di pietà* vi sono varie leggi e diversi regolamenti, e specialmente la legge del dì 16 piovoso anno XII, ed il decreto degli 8 termidoro anno XIII.

[OLANDA — Le cinque disposizioni che precedono sono state riprodotte negli articoli 1203 1207 del novello Codice Civile. Il Capitolo seguente è stato abolito].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2084 del Codice civile è uniforme all' articolo 1954 delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Dell' anticresi.

L' anticresi è un contratto col quale un debitore rilascia al suo creditore un'immobile con la facoltà di percepirne i frutti, col peso di farne la imputazione annualmente su gl' interessi, e quindi sul capitale del suo credito.

Art. 2085. L' anticresi non si stabilisce senza scrittura.

Il creditore in virtù di questo contratto non acquista altro *che la facoltà* di raccogliere i frutti dell' immobile, coll' obbligo d' imputargli annualmente a sconto degl' interessi, se gli sono dovuti, e quindi del capitale del suo credito.

Che la facoltà — Con l' anticresi il creditore non acquista sull' immobile alcun *diritto reale*, nè ipoteca, ne privilegio: l' immobile non trovasi obbligato, e gli altri creditori possono astringere il debitore sull' immobile dato ad anticresi (art. 291).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 11, §. 1, ff. *de pignoribus et hypothecis*; LL. 33 e 39 ff. *de pignoratia actione*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 2085 del Codice civile è uniforme all' articolo 1955 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1505, 1911 e 1959 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — Il contratto di anticresi non dà al creditore nè ipoteca, ne dominio, purchè non sia diversamente convenuto.
Allorquando nel contratto di mutuo siasi detto al creditore la ipoteca e l'anticresi di un canone, sia per la durata del mutuo, sia finchè non venghi quello estinto; l' anticresi fu unita all' ipoteca, e dava in conseguenza al creditore il diritto ipotecario, oltre il possesso ed il privilegio sul pegno
(S. C. G. N. 27 febbraro 1819; *De Sierro e. Stabilimento degl' Incurabili*).

Art. 2086. Il creditore, quando, non siasi convenuto diversamente, è tenuto *a pagar le contribuzioni* ed i pesi annui dell' immobile che tiene in anticresi.

Deve pure, sotto pena de' danni ed interessi, provvedere alla manutenzione, ed alle riparazioni utili e ne-

Digitized by Google

cessarie dell'immobile, *salvo il diritto di precapir sopra i frutti* tutte le spese relative a tali oggetti.

A pagare le contribuzioni — Perchè sono un peso inerente al godimento dell'immobile. Per tal motivo ancora, deve, fare le riparazioni necessarie; imperciocchè essendo nel possesso del fondo può meglio giudicare quali riparazioni sieno necessarie al fondo, e sorvegliarle.

Salvo il diritto di precapir sopra i frutti — Le spese che il creditore è obbligato di anticipare sono pesi che gravitano sopra i frutti; e siccome il creditore non raccoglie tali frutti per suo conto, ma sì bene pel debitore, è giusto che ne prelevi tutte le spese che à fatte.

LEGGI ROMANE. — Argomento delle L. 36, §. 5. ff. *de hæreditatis petitione*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 2086 del Codice civile è uniforme all'articolo 1956 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 1950 delle Leggi civili.

Art. 2087. Il debitore non può ripetere il godimento dell'immobile che a dato in anticresi, prima che abbia soddisfatto interamente il debito.

Ma il creditore che vuole liberarsi dagli obblighi enunciati nell'articolo precedente, può sempre costringere il debitore a riprendere il godimento del suo immobile, perchè il creditore medesimo *non abbia rinunziato a questo diritto*.

Non abbia rinunziato a questo diritto — Può avvenire che si renda incomodo al creditore di anticipare le contribuzioni, e far eseguire le riparazioni necessarie; in tal caso potrà abbandonare l'immobile ricevuto ad anticresi e rinunziare a questa garantia. Nondimeno è permesso al debitore stipulare col contratto che il creditore non potrà restituire l'immobile, e che fosse obbligato ritenerlo fino all'intero pagamento del debito.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 9, §. 3, ff. *Pignoratitia actione*; e dalla L. 2, Cod. *debitorem venditionem pignori*.
LEGGI CIVILI. — L'articolo 2087 del Codice civile è uniforme all'articolo 1957 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1948 e 1952 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA. — Il compratore di un fondo antecedentemente dato in anticresi, se à accettato la delegazione di soddisfare il creditore detentore del fondo, e pria di eseguire questo pagamento sia stato dal giudice costretto di pagare la stessa somma ad altro creditore privilegiato, non può pretendere il rilascio del fondo, se pria non soddisfa il creditore antirretico, salvo a lui le ragioni contro il creditore per danni ed interessi.
(C. A. A. 17 novembre 1813; *Tavasso Manes* c. *Mussacchio*; C. 1, 17).
3. Il debitore e colui che à causa dallo stesso, non può riprendere il godimento dell'immobile dato in anticresi prima che abbia interamente soddisfatto il debito.
(C. C. N. 13 settembre 1814; *Tavasso* c. *Musacchio*; Sopp. 1818, n. 44).

Art. 2088. Il creditore non diventa proprietario dell'immobile per la sola mancanza del pagamento nel termine convenuto; *qualunque patto in contrario è nullo*: in mancanza di pagamento può domandare con mezzi legali la spropriazione del suo debitore.

Qualunque patto in contrario è nullo. — La ragione che à fatto dettare questa disposizione in ordine al pegno (art. 2078), con maggior ragione si applica all'immobile dato ad anticresi. La sola azione adunque accordata al creditore per farsi pagare sull'immobile, è la spropriazione forzata.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1, Cod. *de pactis pignorum et de lege commissoria*.
LEGGI CIVILI — L'articolo 2088 del Codice civile è uniforme all'articolo 1958 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1948, 2063 e 2105 delle Leggi civili; e l'articolo 755 delle Leggi della procedura ne'giudizj civili.

Art. 2089. Quando le parti abbiano stipulato *che i frutti si compenseranno* cogl'interessi, in tutto, o sino ad una determinata concorrenza, tal convenzione viene eseguita come qualunque altra che non sia vietata dalle leggi.

Che i frutti si compenseranno — In tal modo vi debbo una somma di quarantamila franchi con l'interesse alla ragione del cinque per cento. Posso darvi in anticresi la mia casa, e stipulare in massa che la rendita che ne ritirerete si compenserà cogl'interessi del mio debito, o benanche che compenserà la metà degl'interessi, etc. secondo il valore della casa che vi dò in godimento. In altri tempi si volle proibire questa specie di stipulazione, poichè si temette che potesse dar luogo a contratti usurari.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17. Cod. *de usuris*.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 2089 del Codice civile è uniforme all'articolo 1959 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1955 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La corte di appello può senza dar adito a cassazione decidere, che nell'anticresi espressamente convenuta il creditore che lochi il fondo pegnoratogli, è tenuto a dar conto del frutto ritratto in quantità maggiore del convenuto interesse.

(C. C. N. 28 settembre 1816; *Bruni* c. *Ninni*; Supp. 1818, n. 45).

Art. 2090. Le disposizioni degli antecedenti articoli 2077 e 2083 *sono applicabili all' anticresi* egualmente che al pegno.

Sono applicabili all'anticresi — Vale a dire, che l'anticresi può esser fatta da un terzo in favore del debitore (art. 2077), e che è indivisibile (art. 2083).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2090 del Codice civile corrisponde all'articolo 1960 delle Leggi civili, così concepito:

« Le disposizioni degli articoli 1947 e 1953 sono » applicabili all'anticresi egualmente che al pegno ».

Art. 2091. Quanto è stato prescritto nel presente capo non porta *verun pregiudizio alle ragioni* che potessero spettare ai terzi sopra gl'immobili dati a titolo di *anticresi*.

Se il creditore, oltre il titolo di anticresi, avesse altri privilegj o ipoteche legalmente stabilite, e conservate sopra lo stesso immobile, le sperimenta nel grado che gli compete e come qualunque altro creditore.

Non porta verun pregiudizio — Abbiamo di già osservato all'articolo 2083 del Codice civile, che il creditore non acquista alcun diritto reale sull'immobile dato ad anticresi, e che gli altri creditori possono astringere il debitore sull'immobile, come se non esistesse il contratto di anticresi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2091 del Codice civile è uniforme all'articolo 1961 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 1119 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Se la dote è stata versata per lo riscatto di un anticresi con la surrogazione legale, la moglie può considerarsi come creditrice anticretica, competendole la ritenzione del possesso del fondo.

(S. C. G. N. 17 agosto 1819; *Consa* c. *Lombardi*).

TITOLO XVIII.

DE' PRIVILEGJ E DELLE IPOTECHE.

Tutti i beni del debitore ai termini degli articoli 2002 e 2093, sono il *pegno comune* de' suoi creditori: ma i loro diritti sopra tali beni possono essere assai diversi, secondo che i creditori sono chirografari, ipotecari o privilegiati.

I creditori chirografari sono tutti coloro che ànno un titolo sotto firma privata, o pubblico al quale la legge non attacca alcun favore, nè le parti alcun diritto reale su gl'immobili del debitore. Chiamansi chirografari da due parole greche, una delle quali significa *mano* l'altra *à scritto*, perchè tali creditori in altri tempi erano tutti coloro che avevano un titolo scritto dalla mano del debitore. Essi possono benissimo, col mezzo de' loro titoli, astringere personalmente il loro debitore, far vendere i suoi beni, finchè sono nelle mani di lui, ma se si trovano alienati non avranno alcuna azione contra i compratori; e più, se dopo aver fatto vendere i beni che sono nelle mani del debitore, non posson farsi interamente pagare sul prezzo di essi: vengono *per contributo*; vale a dire, in proporzione dei loro crediti: per esempio, debbo diecimila franchi a Paolo, e ventimila a Pietro, e la rendita de' miei beni produce quindicimila franchi. Pietro in conto del suo credito di ventimila franchi, riceverà diecimila franchi e Paolo ne riceverà cinquemila sul suo credito di diecimila. Tale ripartizione si farà d'altronde senza tenersi conto della data de' titoli, e dell'autenticità che le parti ànno o non ànno creduto di dargli; imperciocchè si considera che il creditore posteriore abbia ignorata la esistenza del credito anteriore, il quale tanto sotto firma privata che autentica, non aveva alcuna pubblicità, e per conseguente i due creditori godono di un egual favore l'uno sull'altro.

I creditori *Ipotecari* sono quelli che ànno un *diritto reale* su gl'immobili del loro debitore, il quale permettea ad essi di seguirli in qualunque mano facciano passaggio, e di esser pagati sul prezzo di questi in preferenza de' creditori chirografari. Diconsi *ipotecari* da una parola greca che significa *pagare*, perchè su l'immobile ipotecato ànno un pegno speziale pel loro credito.

Abbiamo osservato che i creditori chirografari non ànno alcun diritto su i beni alienati del loro debitore, e che non godendo di alcun favore gli uni su gli altri non ànno alcuna preferenza: siccome la condizione di questi creditori era ripugnante al maggior numero, il

Digitized by Google

credito, tanto essenziale al commercio si sarebbe perduto. Per ovviare a questo inconveniente, la legge à permesso ai debitori, di accordare ai creditori un diritto reale, sopra i loro immobili, per mezzo del quale i creditori che lo ànno stipulato potranno seguire il pegno nelle mani de' terzi, e farsi pagare sul prezzo in preferenza de' creditori chirografari: questo è il diritto che chiamasi ipoteca, e che di pieno dritto la legge accorda a determinati creditori.

In fine i creditori *privilegiati* sono quelli i cui crediti ànno tal favore, che la legge vi attacca il *privilegio* di essere pagati su i beni del debitore in preferenza degli stessi creditori ipotecari: tali sono i crediti che derivano dalle spese funebri, quelli de' domestici per i loro salari, etc.

CAPITOLO PRIMO

Disposizioni generali.

Art. 2092. Chiunque si è obbligato personalmente, è tenuto ad adempire alle sue obbligazioni *su tutti i suoi beni mobili ed immobili*, presenti e futuri.

Sopra tutti i suoi beni mobili ed immobili — Corporali ed incorporali (art. 517, 523, 528 e 529). Quindi l'articolo 1166 permette ai creditori di esercitare tutti i diritti de' loro debitori non faciendi parte de' loro beni: nondimeno le azioni de' creditori possono essere sospese allorchè agiscono contra un minore, fino alla discussione del mobiliare (art. 2206); o allora quando la rendita netta di un anno degli immobili del debitore basta pel pagamento del debito (art. 2112).

Olanda — art. 1178 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI—L'articolo 2092 del codice civile è uniforme all'articolo 1962 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2050 e 2110 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Per effetto dell'azione personale il debitore è obbligato su tutti i suoi beni mobili ed immobili, presenti e futuri.

C. L. N. 1 ottobre 1813 *Acquaviva, Carmignano e Barlaja*).

3. Per disposizione del dritto romano non si acquistava l'ipoteca promessa sopra nomi di debitori, se non dietro la denuncia che il creditore stipulante ne faceva ai debitori del promissore dell'ipoteca. L. 4. Cod. *quae res pignori obligari possint*.

S. C. G. N. 6 novembre 1817 Ferrara c. Nuella ed Ara).

Art. 2093. I beni del debitore sono la comune garentia de' suoi creditori, ed il prezzo si ripartisce fra essi *per contributo*, quando non vi siano cause legittime di prelazione fra i creditori.

Per contributo—Abbiamo data la spiegazione di questa specie di ripartizione del prezzo dei beni del debitore fra i suoi creditori. In ordine alla distribuzione per contributo fa d'uopo esaminare gli articoli 656 e seguenti del codice di procedura. Questa ripartizione si fa da un giudice commessario che forma lo stato di ripartizione sopra i documenti prodotti e che se non vi è contestazione, decreta la distribuzione del denaro, ed ordina che il cancelliere ne rilascerà mandato ai creditori, dietro che avranno affermato con giuramento la verità de' loro crediti (art. 663 e 665 di proc.).

[Olanda—Art. 1178 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 6. Cod. *de bonis auctoritate judicis possidendis*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 2093 del codice civile è uniforme all'articolo 1963 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2076 delle leggi civili.

Art. 2094. Le cause legittime *di prelazione* sono i privilegj, e le ipoteche.

Di prelazione—I privilegi e le ipoteche non sono soltanto cause legittime di prelazione fra i creditori, ma danno benanche ad essi il diritto di seguir l'immobile nel possesso de' terzi e farsi pagare sul prezzo dello stesso (art. 2166).

[Olanda—L'articolo 1179 del codice civile, unisce il pegno ai privilegi ed ipoteche].

LEGGI CIVILI—L'articolo 2094 del codice civile è uniforme all'articolo 1964 delle leggi civili.

CAPITOLO II.

De' privilegj.

Art. 2095. Il privilegio è un diritto che *la qualità del credito* attribuisce ad un creditore per essere preferito agli altri creditori anche ipotecarj.

La qualità del credito—Quindi perchè il pri-

Digitized by Google

vilegio esista è necessario che alcune spese abbiano la qualità di spese funebri, alcuni crediti, quella di salari ai domestici (art. 2103). Qualunque favore d'altronde meritassero i creditori, non avranno alcun privilegio, senza che i loro crediti abbiano alcuna delle qualità di cui trattasi.

La Corte suprema à giudicato che essendo i privilegi esorbitanti nel dritto comune, essi non possono esistere che in forza di una disposizione della legge, e non possono esser creati da una convenzione passata tra il creditore ed il debitore. (Arresto del 12 dicembre 1851 camera de'ricorsi, S. 32, I. 275).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall' articolo 1180 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2095 del codice civile è uniforme all'articolo 1965 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2060 e 2074 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La legge sotto nome di privilegi comprende anche quelli de'venditori, ed altri, senza fare alcune distinzione.

(C. C. N. 9 febbraro 1816; *Acquaviva* c. *Barbaja*).

Art. 2096. Fra i creditori privilegiati la preferenza vien regolata secondo *le diverse qualità* de' privilegj.

Secondo le diverse qualità — Quindi per effetto del favore che si attacca ad un credito, secondo la sua natura, deve o non deve esser preferito ad un altro credito. In tal modo la legge adunque mette le spese funebri prima del pagamento del salario ai domestici, perchè *la qualità* di queste spese sembra di fatto che abbia maggior favore (art. 2101): *privilegia non tempore aestimatur, sed ex causa:* in seguito osserveremo che le regole medesime debbono seguirsi per le ipoteche.

[Olanda — Art. 1161 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 32, ff. *de rebus auctoritate judicis possidentis.*

LEGGI CIVILI — L'articolo 2096 del codice civile è uniforme all'articolo 1966 delle leggi civili.

Art. 2097. I creditori privilegiati, che sono nel medesimo grado, sono pagati *in proporzione eguale.*

In proporzione eguale — I loro privilegi esistenti insieme si distruggono mutuamente: *Privilegiatus contra aeque privilegiatum non utitur privilegio.* In tal modo un medico à prestato le sue cure ad un ammalato, ed un farmacista gli à somministrati i medicamenti necessari: a ciascuno di essi è dovuta la somma di 500 franchi: pagate le spese giudiziarie e le spese funebri dalla eredità del defunto, non restano che cinquecento franchi: il medico non potrà aver la preferenza sul farmacista, nè questi sul medico: quindi verranno per contributo; vale a dire, avranno duecentocinquanta franchi per ognuno.

[Olanda — Art. 1182 del novello codice civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 2097 del Codice civile è uniforme all'articolo 1967 delle Leggi civili.

Art. 2098. Il privilegio dipendente dai diritti del tesoro pubblico, ed il grado in cui può esercitarsi, son regolati dalle leggi *che riguardano tali diritti*.

Ciò non ostante il tesoro pubblico non può ottenere alcun privilegio in pregiudizio *de' diritti* acquistati dai terzi antecedentemente.

Che riguardano tali dritti — Queste leggi sono 1. quella *de' 5 settembre* 1807 riguardo ai contabili incaricati di esigere e pagare i danari del Tesoro: essa dà al Tesoro su i mobili dei contabili un privilegio che può esercitarsi dopo quelli enunciati negli articoli 2101 e 2102 del Codice civile: sugl' immobili acquistati da essi e dalle loro mogli a titolo oneroso posteriormente alla loro nomina, un previlegio che non può pregiudicare quelli enunciati negli articoli 2101 2103, 2104 e 2105 etc. ed in ordine agl' immobili acquistati prima o dopo della loro nomina, ma a titolo gratuito, questa medesima legge dà al Tesoro un ipoteca legale: 2. una seconda legge dello stesso *di 5 settembre* 1807 riguardo alle spese criminali, correzionali e di polizia, dà al Tesoro un privilegio su i beni del condannato, ma che non può esercitarsi che dopo gli altri privilegi ed altre Ipoteche instituite all' epoca del privilegio: 3. la legge del *dì 12 novembre* 1808 in ordine alle contribuzioni dirette, dà al Tesoro per le contribuzioni dell' ultima annata e dell' annata corrente che à la preferenza su gli altri privilegi, sopra i frutti, le ricolte, etc. e per le contribuzioni mobiliari su le porte, finestre, patenti, etc. un privilegio per l' ultima annata e per l' annata corrente sopra tutti i mobili, etc. Ma benchè la legge dichiara che questi privilegi abbiano la preferenza su gli altri; nondimeno sembra giusto far

Digitized by Google

che vengano posposti a quelli per le spese fatte per la vendita de' mobili, e delle ricolte; poichè queste spese sono fatte nell' interesse del Tesoro: d' altronde ciò sembra benanche dover risultare dall' articolo 657 del Codice di procedura.

Dei diritti — Di privilegio ed ipoteca, poichè se non esistessero che semplici crediti, non privilegiati, nè ipotecari, il tesoro otterrebbe la preminenza.

LEGGI CIVILI—L' articolo 2098 del Codice civile è abolito.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1970 e 2007 delle leggi civili.

Art. 2099. I privilegj possono essere *sopra i mobili o sopra gl' immobili*.

Sopra i mobili o sopra gl' immobili — Da questa espressione non bisogna trarne la conseguenza che taluni privilegi non possono estendersi nel tempo stesso sopra i mobili e gl' immobili; imperciocchè l' articolo 2104 dispone il contrario. La vera divisione de' privilegi adunque, è, in privilegi soltanto su i mobili, su gl' immobili, e sopra i mobili e gli immobili.

[OLANDA — Questa disposizione è stata modificata dall'art. 1184 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L' articolo 2099 del Codice civile è uniforme all'articolo 1968 delle leggi civili.

SEZIONE PRIMA.

De' privilegi sopra i mobili.

Art. 2100. I privilegi sono o generali, o speciali sopra certi mobili.

LEGGI CIVILI—L' articolo 2100 del codice civile è uniforme all'articolo 1969 delle leggi civili.

§. I.

De' privilegi generali sopra i mobili.

Art. 2101. I crediti privilegiati *sopra la generalità* de' mobili son quelli enunciati qui appresso, e si sperimentano *con l'ordine seguente*:

1. *Le spese giudiziali;*
2. *Le spese funebri;*
3. *Tutte le spese* dell'ultima infermità, in proporzione eguale fra quelli cui son dovute;
4. *I salarj delle persone di servizio* per l'annata decorsa, e quelli dovuti per l'annata corrente;
5. Le somministrazioni di viveri fatte al debitore ed alla sua famiglia; cioè, *pe' sei ultimi mesi*, da' venditori a minuto, come i fornaj, macellaj e simili; e per l'ultimo anno, da' padroni di locanda e mercanti all'ingrosso.

Sopra la generalità — Questi privilegi si chiamano generali perchè colpiscono la generalità de' mobili.

Coll' ordine seguente — Quindi bisogna seguire l' ordine de' numeri, ed i creditori del numero primo saranno pagati prima di quelli del numero secondo.

Le spese giudiziali — Sono quelle che àn per oggetto l' interesse comune de' creditori: siccome quelle per l' apposizione de' sigilli, per l' inventario, per la vendita, per la liquidazione, etc. Questo privilegio à preferenza su gli altri, perchè soltanto mediante queste spese possono i creditori essere pagati. In ordine a ciò vedi gli articoli 657, 716 e 759 del Codice di procedura, i quali stabiliscono i privilegi particolari per le spese fatte onde ottenere la vendita de' mobili e degl' immobili del debitor sequestrato.

Le spese funebri — Per un principio di umanità si è determinato il privilegio in ordine a questo credito, ed al seguente. Non si poteva, per somme ordinariamente modiche, privare un cittadino degli ultimi doveri, e de' soccorsi offerti alle sue infermità ed alla sua miseria, togliendo a coloro che àano la intenzione di adempiervi la speranza di essere soddisfatti sugli oggetti che sono in potere del debitore, e che àn dovuto riguardare come un pegno per sicurezza de' loro crediti: le ragioni medesime han fatto estendere questo privilegio sopra gl' immobili in mancanza di beni mobili (art. 8104) Per spese funebri s' intendono tutte le spese fatte dopo la morte del debitore, comprese quelle per la sua sepoltura: ma perchè il privilegio possa aver luogo, bisogna che queste spese sieno in corrispondenza con la nascita, il rango, la fortuna del defunto; se fossero eccessive verrebbero diminuite benchè fossero state prescritte dallo stesso defunto col suo testamento; quindi pare che non potrebbero estendersi alla formazione di un cenotafio. Il lutto della vedova fa parte di queste spese.

Digitized by Google

Tutte le spese — I crediti de' farmacisti; gli onorari ai medici, etc.; ma essi debbono intentare la loro azione tra l'anno; in contrario sarebbero colpiti dalla prescrizione (art. 2271 e 2272)

I salari delle persone di servizio — Vale a dire, de' domestici pagati ad anno, e non degli operai che travagliano alla giornata (Decisione della Corte di Parigi del 1 agosto 1834 S. 34, II, 619) I commessi di un magazzino vi sono compresi (Decisione della corte di Parigi de' 19 agosto 1834. S. 34, II. 622).

Pe' sei ultimi mesi — I mercanti in dettaglio ànno il costume di farsi pagare ad epoche più brevi che i mercanti all'ingrosso, quindi il loro privilegio doveva avere una minor durata. Nondimeno la loro azione si prescrive col decorso d'un anno (art. 2272); di tal che per i primi sei mesi non godono privilegio. Per lo contrario i mercanti all'ingrosso ànno un privilegio esteso quanto la loro azione: del rimanente fa d'uopo che i fornisori, sieno mercanti all'ingrosso o in dettaglio, per poter godere del privilegio.

[OLANDA — Questa disposizione e quella de' quattro articoli seguenti, sono state interamente cambiate nel novello codice civile. In esso non si distingue più i mobili dagli immobili ed i capitoli sono intitolati. *De' privilegi sopra certe cose determinate*, *De' privilegi sopra tutti i beni mobili ed immobili in generale*. L'articolo 1105 corrisponde all'articolo 2111 del codice francese].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 14 § 1; e L. 45, ff. *de religiosis et sumptibus funerum*; L. 17, ff. *de rebus auctoritate judicis possidentis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2101 del codice civile è uniforme all'articolo 1970 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 720, 1283, 1627, 1973, 1974, 1993 e 2178 delle leggi civili; e gli articoli 600, 673, 700, 715 e 902 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

§. II.

De' privilegi sopra determinati mobili.

Art. 2102. I crediti privilegiati sopra determinati mobili sono,

1. *Le pigioni ed i fitti degl' immobili*, sopra i frutti *raccolti nell'anno*, e sopra il valore *di tutto ciò che serve a guarnire la casa*, o ad istruire il fondo locato, e di tutto ciò che serve alla coltivazione de' fondi; cioè, per tutte le pensioni mature e *da maturare, se i contratti di affitto siano per atto autentico*, ovvero se, essendo per iscrittura privata, abbiano una data certa; (ed in questi due casi *gli altri creditori ànno il diritto di locare nuovamente* la casa o il podere pel tempo che rimane sino al termine del contratto, e di convertire a loro vantaggio le pigioni o i fitti, col peso però di pagare al padrone del fondo tutto ciò che gli fosse dovuto);

E per un' annata da contarsi dal momento in cui spira l'anno corrente, quando il contratto non sia autentico, o, essendo fatto per privata scrittura, non siavi data certa;

Lo stesso privilegio à luogo per le riparazioni locative, e per tutto ciò che concerne l'esecuzione del contratto;

Ciò non ostante le somme dovute per le sementi o *per le spese della raccolta* dell'anno si pagano sul prezzo della medesima, e quelle dovute per gli attrezzi rurali, sopra il prezzo degli attrezzi stessi, in preferenza del padrone del fondo, tanto nel primo che nel secondo caso;

Il padrone della casa o del podere affittato *può sequestrare* i mobili in essi introdotti, quando siano stati trasportati altrove senza il suo consenso, e conserva sopra essi il suo privilegio, purchè abbia proposta *l'azione per rivendicarli* nel termine di quaranta giorni per rispetto ai mobili de' quali era fornito il podere; e nel termine di giorni quindici, per rispetto al mobile di una casa;

2. Il credito *sopra il pegno* di cui il creditore si trova in possesso;

3. Le spese fatte *per la conservazione della cosa*;

4. Il prezzo *de' beni mobili* non pagati, se esistono ancora *in mano del debitore*, o che gli abbia comperati *con dilazione al pagamento, o senza;*

Se la vendita sia stata fatta senza dilazione al pagamento, il venditore

Digitized by Google

può ancora rivendicar tali beni finchè si trovano in mano del compratore, ed impedirne la rivendita, purchè la domanda per rivendicarli venga proposta tra gli otto giorni dalla tradizione, ed i beni si trovano in quello stato medesimo in cui erano nel tempo che furono consegnati;

Nondimeno il privilegio del venditore non si esercita se non dopo quello del padrone della casa o del podere, quando non sia provato che questi era informato che i mobili e le altre cose, che guarnivano la casa o il podere locato, non erano di pertinenza del fittajuolo.

Non è derogato alle leggi ed agli usi del commercio sulla revindicazione;

5. Le somministrazioni di un locandiere *sulle robe del viandante* che sono state introdotte nella locanda;

6. Le spese di vettura, e quelle accessorie *sulle cose che si trasportano;*

7. I crediti che risultano *per abusi e prevaricazioni* commesse dagli ufiziali pubblici nell' esercizio delle loro funzioni, sui capitali dati da essi per sicurtà, e su gl'interessi che ne fossero dovuti.

Le pigioni ed i fitti degl' immobili — Questo privilegio accordato al proprietario per gli affitti che gli sono dovuti su i frutti raccolti, riposa sul principio che i frutti si considerano di sua proprietà fino al pagamento del prezzo pel quale à egli affidato il suo fondo. Questo privilegio si estende su ciò che adorna il fondo locato, siccome il mobile del fittaiuolo, gli oggetti destinati alla coltura delle terre, poichè questi oggetti qualunque essi sieno sono il pegno naturale del credito, del modo stesso che i mobili di una casa sono il pegno naturale del proprietario che lo dà in fitto; ma questo privilegio non potrebbe estendersi sul danaro o sopra i crediti che si trovassero conservati ne' mobili immessi nel fondo locato, o nella casa data in fitto, imperciocchè siffatt'oggetti non adornano nè il fondo nè la casa.

Raccolti nell' anno — Ma se i ricolti precedenti non fossero stati ancora venduti, il privilegio si estenderebbe egualmente su di essi come oggetti che guarniscono il fondo locato.

Di tutto ciò che serve a guarnire la Casa, meno che non risulti dalle circostanze, ed anche dalla pubblica fama, che il proprietario non à potuto validamente credere che taluni oggetti gli servirebbero di pegno (Arresto della Corte suprema del 21 marzo 1826 Cim. Civ. D. 1826 1218).

E da mutare — In tal modo, ò affittato il mio fondo al primo gennaio 1830 per nove anni: nel 1834 non sono stato ancora pagato di alcuna scadenza, e fo un sequestro a danno del fittaiuolo, per esser pagato di quattro annate decorse e di cinque a scadere. Di fatto, la obbligazione del mio fittaiuolo si estende fino a quest'epoca, e non posso per sua colpa perdere l' affitto che resta a decorrere, o essere esposto alla perdita di un' affitto in danno.

Se i contratti di affitti sieno per atto autentico etc. — In questo caso non si può supporre che il proprietario colludendo col fittaiuolo, mette al suo titolo un antidata per defraudare i suoi creditori, onde farsi pagare di cinque o sei annate sul prezzo degli oggetti che guarniscono il fondo, allorchè non a potuto essere affittato che per due o tre anni.

Gli altri creditori anno il diritto di locare nuovamente — Di fatto, il proprietario non avendo alcun interesse nè in tutto, nè in parte, si considera come se l'affittatore avendo anticipatamente pagato l' affitto degli anni seguenti, à il diritto di occupare, o di fare da altri occupare il fondo: ora i creditori deb' ono potere esercitare questi diritti (art. 1166).

QUESTIONE — *Potranno mai nuovamente affittare se il contratto d'affitto positivamente negasse al fittajuolo la facoltà di subloçare* (art. 1717)? L' affermativa sembra derivare: 1.° da che il proprietario ricevendo anticipatamente il prezzo delle altre annate che debbono scadere, egli stesso cangia le condizioni dell'affitto, e quelle degl'altri creditori. 2.° da chè, se coll'art. 2102, avesse voluto stabilire una eccezione all' art. 1717, sarebbe stato inutile, poichè questo diritto appartiene ai creditori in virtù dell' art. 1166.

E per un annata da contarsi dal momento in cui si ira l' anno corrente — In questo caso il privilegio si restringe ad un'annata, poichè si è temuto una facile collusione tra l' affittatore il cui contratto non à una data certa, ed il proprietario: ma ad onta dei termini a bastanza positivi impiegati nell'articolo in esame, sembra che il privilegio potesse egualmente esercitarsi sull'annata corrente, imperciocchè il proprietario per quest' annata, à un diritto di pegno naturale che la legge non avea bisogno di accordargli, diritto per lo contrario, che non

Digitized by Google

poteva esercitare per l'annata seguente senza una formale disposizione. Ma nel caso di un affitto sotto firma privata avranno mai i creditori il diritto di sublocare per l'annata corrente e per quella avvenire che si trovassero pagate? L'articolo non ne fa parola; ma senza dubbio questo diritto loro si appartiene in virtù dell'art. 1166 del Codice civile.

Questione — *I privilegi determinati dall'articolo 2101 del Codice civile, possono mai esercitarsi prima o dopo quelli del proprietario?*

Per l'affermativa si osserva che i privilegi determinati dall'articolo 2101 sono sì favoriti che primeggiano quelli dello stesso venditore (art. 2105) e che l'articolo 457 del Codice di procedura dispensa del contributo colui che à fatte le spese giudiziali.

Per la negativa si risponde che i mobili che guarniscono la casa sono il pegno naturale del proprietario, e che nel formare l'affitto à dovuto egli contare sopra questi oggetti: che l'articolo 662 del Codice di procedura, e questo argomento è invincibile, accorda al proprietario il diritto di farsi pagare anche in preferenza delle spese giudiziali. *Vedete* in questo senso una decisione molto ben motivata della Corte di Parigi de'23 febbraro 1832 (S. 32 11. 299). La stessa questione si presenta per gli altri privilegi speciali indicati nello articolo in esame.

Per le spese della ricolta — Quindi i mietitori sono preferiti anche al proprietario del fondo, su le biade raccolte. L'interesse esigeva una tale eccezione: in ordine all'operajo che à venduto gli utensili, si suppone che ne sia proprietario fino a che non è stato pagato: quindi dev'essere benanche preferito, e può ancora opporsi alla rivendita (n.° 4).

Può sequestrare — Questo sequestro chiamasi *conservatorio*; ed è regolato dagli articoli 819 e seguenti del Codice di procedura. Chiamasi a tal modo, perchè i mobili formano il *pegno* del proprietario.

L'azione per revindicarli — Quindi il proprietario à benanche un diritto *quasi d'ipoteca* su i mobili: ma è necessario che non abbia espressamente o *tacitamente* prestato il consenso perchè sien tolti, e che eserciti la sua azione fra quindici giorni se si tratta di mobili che guarniscono una casa, sia tra quaranta se trattasi di mobili immessi in un fondo: la ragione di questa differenza deriva da che i mobili che guarniscono una casa, sono meno facili a riconoscersi di quelli immessi in un podere; e dal perchè il proprietario può per maggior facoltà sorvegliare onde non sieno tolti i mobili da una casa che da un podere. Fa d'uopo benanche osservare che i termini decorrono dal giorno in cui sono stati tolti i mobili, e non da quello che il proprietario ne à avuto conoscenza, imperciocchè potrebbe divenire impossibile riconoscere i mobili ed esercitare la revindicazione. Infine la revindicazione à luogo per i mobili, non per le ricolte, le quali ordinariamente sono destinate ad esser vendute. Ma se al fittajuolo restano mobili sufficienti per garentire l'affitto non può presumersi che il proprietario possa revindicare quelli che sono stati tolti.

Sopra il pegno — Questo privilegio si era già accordato al creditore con l'articolo 2075. Fa d'uopo però osservare che il privilegio sul pegno non deriva dalla *natura* del credito, ma dalla convenzione delle parti. Di fatto, poco importa che il credito garantito dal pegno, sia originato da prestito, da reliquato di conti etc., imperciocchè egualmente il pegno ne forma la sicurezza.

Per la conservazione della cosa — È giusto che sia preferito agli altri creditori colui per opra del quale la cosa esiste: ma le spese di abbellimenti o di migliorazione non godono privilegio.

De'beni mobili — La corte suprema a giudicato che la disposizione del n.° 4 dell'articolo in esame sia riferibile tanto ai mobili *incorporali* che ai *corporali*: e che quindi un credito può esser l'oggetto del privilegio del cedente non ancora soddisfatto; imperciocchè l'articolo 534 nella generalità della espressione effetti mobiliari comprende tutto ciò che si considera mobile, e conseguentemente i mobili incorporali, siccome i crediti (art. 529) ed i mobili corporali (art. 528). (Arresto del 28 novembre 1827 Cam. Civ: D. 1828, 1. 36).

In mano del debitore — La vendita è perfetta pel solo consenso (art. 1583), quindi non rimane al venditore che un privilegio sul prezzo, ma solamente nel caso che la cosa venduta è tuttavia nel possesso del debitore; imperciocchè se questi ne avesse disposto, mancherebbe l'oggetto sul quale potesse esercitarsi il privilegio.

Con dilazione al pagamento o senza — Perchè in qualunque modo la vendita è ugualmente perfetta, e solamente nel caso in cui la vendita fosse eseguita col patto che se ne dovesse pagare prontamente il prezzo, si risguarda come non avvenuta se il compratore non adempie al pagamento (art. 1184 e 1654), e per conseguente il venditore à il diritto di revindicare i mobili venduti. Ma a motivo della rapida circolazione degli oggetti mobiliari, dee far ciò nel più breve termine, vale a dire, fra gli otto giorni dalla consegna fatta al compratore, ed è benanche necessario che gli oggetti si trovino nello stato medesimo; imperciocchè se le biade, per esempio, sono state macinate, non

Digitized by Google

è più la sua cosa, e non può revindicarla (art. 880). Infine se la vendita è stata fatta a termine, gode il venditore egualmente il privilegio, ma non può revindicare la cosa; e deve imputare a se stesso di aver seguita la buona fede del compratore con accordargli un termine al pagamento. In ordine alla revindicazione in materia commerciale vedi gli articoli 575 e seguenti del Codice di commercio.

Sulle robe del viandante — Quindi, i cavalli, le robe del viaggiatore si considerano come il pegno del locandiere; ma bisogna che le abbiano ritenute, e non avranno privilegio che per le spese fatte durante il soggiorno nella locanda.

Sulle cose che si trasportano — Per lo stesso principio. In tutti i casi la legge suppone che sia nella intenzione delle parti che gli oggetti fossero il pegno del credito, e da questa presunzione risulta un possesso legale che deve produrre gli stessi effetti del pegno convenzionale; quindi perchè il privilegio esista a favore del vetturale, è necessario che conservi gli oggetti trasportati.

Per abusi e prevaricazioni — Il governo in prima gode di questo privilegio per le indennità alle quali può aver diritto in conseguenza di questi abusi; in seguito le persone che sono state le vittime degli abusi e delle prevaricazioni. Le persone che ànno somministrato il danaro godono benanche di un privilegio, ma subordinato a quello delle condanne su le cauzioni. Ma perchè tale privilegio esista è necessario che i titolari abbiano fatta la loro dichiarazione tra gli otto giorni dal versamento (Legge del dì 25 nevoso anno XIII. Dec. del dì 22 dicembre 1812).

[OLANDA Art. 1185 del Novello Codice civile]

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 4, ff. *ex quibus causis pignus tacite contrahitur*, L. 5 Cod. *locati conducti*; LL. 5 e 6, ff. *qui potiores in pignora vel hypotheca habentur*; L. 12, ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 2 Cod. eod. tit; Argomento dalla L. 19, ff. *contrahenda emptione*; Instit. *de rerum divizione* §. 43; L. 20. ff. *de precario*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2102 del Codice civile corrisponde all' articolo 1971 delle Leggi civili, così conceputo:

« I crediti privilegiati sopra determinati mobili sono i seguenti:

« 1. Le pigioni ed i fitti degl' immobili sopra i frutti raccolti nell' anno, e sopra il valore di tutto ciò che serve a guarnire la casa, o ad istruire il fondo locato e di tutto ciò che serve alla coltivazione dei fondi cioè per tutte le pensioni mature e da maturare; se i contratti di affitto sieno per atto autentico, ovvero se essendo per iscrittura privata abbiano una data certa, ed in questi due casi gli altri creditori ànno il diritto di locare nuovamente la casa, o il podere, pel tempo che rimane fino al termine del contratto, e di convenire a loro vantaggio le pigioni o i fitti, col peso però di pagare al padrone del fondo tutto ciò che gli fosse dovuto: e per la annata, e l' altra che segue da contarsi dallo spirare dell' anno corrente, quando il contratto non sia autentico, o essendo fatto per privata scrittura non siavi data certa ».

« Lo stesso privilegio à luogo per le riparazioni *locative*, e per tutto ciò che concerne l' esecuzione del contratto ».

» Ciò non ostante le somme dovute per le sementi, e per le spese della ricolta dell' anno si pagano sul prezzo della medesima e quelle dovute per gli attrezzi rurali, sopra il prezzo degli attrezzi stessi, la preferenza del padrone del fondo, tanto nel primo che nel secondo caso ».

» Il padrone della casa, o del podere affittato può sequestrare i mobili in essi introdotti, quando sieno stati trasportati altrove senza il suo consenso, e conserva sopra essi il suo privilegio, purchè abbia proposto l' azione per revindicarli nel termine di quaranta giorni per rispetto a' mobili, da' quali era fornito il podere, e nel termine di giorni quindici per rispetto al mobile di una casa ».

» Il privilegio sopra i frutti raccolti nell' anno à luogo, anche quando i frutti appartengono al subaffittuale ».

» Il privilegio sopra il valore di tutto ciò che serve a guarnire la casa, e ad istruire il fondo locato, e di tutto ciò che serve alla coltivazione de' fondi, se tali cose appartengono al subaffittuale, à luogo per la quantità che questi dee, senza tenersi conto delle anticipazioni ».

» 2. Il credito sopra il pegno di cui il creditore si trova in possesso ».

» 3. Le spese fatte per la conservazione della cosa ».

» 4. Il prezzo dei mobili non pagati se esistono ancora in mano del debitore, o che gli abbia comprati con dilazione al pagamento o senza ».

» Se la vendita sia stata fatta senza dilazione al pagamento, il venditore può ancora riveodicar tali beni finchè si trovano in mano del compratore, ed impedirne la rivendita; purchè la dimanda per revindicarli venga proposta tra gli otto giorni dalla transazione ed i beni si trovino in quello stato medesimo in cui erano nel tempo che furono consegnati ».

» Nondimeno il privilegio del venditore non si esercita se non dopo quello del padrone della cosa o del podere, quando non sia provato che questo era informato che i mobili e le altre cose che guarnivano la casa o il podere locato, non erano di pertinenza del fittajuolo ».

» Non è derogato alle leggi ed agli usi del commercio sulla revindicazione ».

» 5. Le somministrazioni di un locandiere, sulle robe del viandante che sono state introdotte nella locanda ».

» 6. Le spese di vettura, e quelle accessorie, sulle cose che si trasportano ».

» 7. I crediti che risultano per abusi e prevaricazioni commesse dagli ufficiali pubblici nell'esercizio delle loro funzioni, su i capitali dati ad essi per sicurtà, e sugli interessi che ne fossero dovuti ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 443, 474, 1091, 1282, 1496, 1503, 1583, 1574, 1598, 1600, 1612, 1623, 1624, 1639, 1668, 1762, 1819, 1824, 1943, 1944, 1946,

Digitized by Google

2063 a 2185 delle Leggi civili; e gli articoli 683, 608, 740, 744, 745, 843, 852, 893, 902, 903 909 e 914 delle Leggi della procedura ne'giudizi civili.

GIURISPRUDENZA—Se trattasi di riscossione di estaglio convenuto in genere per fitti d' immobili, il padrone del fondo non dee sottoporsi ad un giudizio di ordine per isperimentar il di lui privilegio sopra i frutti raccolti nell'anno, ed esistenti ancora nel fondo. (C. S. G. N. 25 settembre 1817; *Reali Domani c. De Rosa*; Supp. 1818. n. 75).

SEZIONE II.

De' privilegi sopra gl' immobili.

Art. 2103. I creditori privilegiati sopra gl' immobili sono :

1. *Il venditore*, sull'immobile venduto, *pel pagamento del prezzo*;

Se vi sono più vendite successive il prezzo delle quali sia dovuto in tutto o in parte, il primo venditore è preferito al secondo, il secondo al terzo, e così successivamente;

2, *Quelli che ànno sommistrato danaro* per l' acquisto di un immobile, purchè sia comprovato autenticamente con l' atto dell' imprestito che la somma era destinata a tal impiego, e con la ricevuta del venditore che il pagamento del prezzo sia stato fatto col danaro dato a prestanza;

3. I coeredi sugl' immobili dell'eredità *pel caso di evizione* dei beni tra essi divisi, e per le compensazioni e pareggiamento delle porzioni ereditarie ;

4. Gli architetti, gli appaltatori, i muratori ed altri operaj impiegati nella fabbrica, ricostruzione, o riparazione di edifizj, canali, o qualunque altra opera, purchè però per mezzo di un perito nominato *ex officio* dal tribunale di prima istanza, nel cui distretto sono situati gli edifizj, siasi preventivamente steso processo verbale ad oggetto di comprovare lo stato de' luoghi relativamente ai lavori, che il padrone dichiarerà di voler fare, e che le opere siano state, entro sei mesi al più dal lor compimento, verificate da un perito egualmente nominato *ex officio*.

La somma per altro del credito privilegiato non può eccedere il valore verificato col secondo processo verbale, e si riduce *a quel di più ch'è valuto lo stabile* nel tempo dell'alienazione per effetto dei lavori fatti nel medesimo.

5. Quelli che ànno imprestato il danaro *per pagare o rimborsare gli operarj*; godono dello stesso privilegio, purchè un tale impiego sia comprovato autenticamente coll' atto dell' imprestito, e con la ricevuta degli operarj, siccome è detto dianzi per coloro che ànno prestato danaro per l' acquisto di uno stabile.

Il venditore — Questo privilegio riposa sul principio che il venditore non à inteso disfarsi della cosa finchè non gliene fosse pagato il prezzo, e che si considera ritenuto finchè non venghi liberato dal compratore.

Pel pagamento del prezzo —

QUESTIONE. *Il privilegio si estende mai benanche su gl'interessi?* La Corte di cassazione malgrado il silenzio della legge à deciso per l'affermativa fondandosi principalmente sul principio che l'accessorio segue sempre la sorte principale : *sequitur principale accessorium.*—

QUESTIONE. *Il venditore che avesse perduto, e non avesse voluto esercitare il privilegio, potrebbe intentare l' azione di rescissione della vendita, o riprendere l' immobile in qualunque mani abbia fatto passaggio?* Nel sistema attuale l' affermativa sembra incontrastabile ; 1. per l' articolo 1184 del Codice civile, il quale dispone che la condizione risolutoria è sempre sottointesa nei contratti sinallagmatici per il caso in cui una delle parti non adempia alla sua obbligazione : 2. per l' articolo 1182, il quale dispone che la mancanza dell' adempimento di questa condizione *rimette le cose nello stato in cui erano* come se la obbligazione non si fosse mai contratta. Ancora fa d' uopo aggiugnere al grave argomento che deriva da questi articoli quello che risulta dagli articoli 1654 e 2125. Quindi il venditore per l' articolo 1184 à la scelta o di esigere la esecuzione della vendita se gli sembra vantaggiosa, ed allora gode il privilegio ; o di domandare la risoluzione del contratto, e di riprendere l' immobile se lo crede confacente ai suoi interessi, o se à perduto il suo privilegio :

Digitized by Google

La soluzione di questa questione per l'affermativa è della più grave importanza per i compratori degl'immobili; poichè dando la legge questo diritto ad ogni venditore che non è stato pagato, la revindicazione può aver benanche luogo dopo molte vendite successive (Arresto della Corte suprema de' 24 Agosto 1851 S. 33, 1. 315). Comunemente si pensa che l'azione di risoluzione dura trent'anni. Salvo sempre la prescrizione di dieci e venti anni che i terzi acquirenti potranno opporre (art. 2265).

Quelli che ànno somministrato il danaro — In questo caso si opera allora una vera surrogazione legale nel privilegio del venditore (art. 1750) e siccome questo privilegio è vantaggiosissimo così questo modo d'impiegare il danaro è ricercato in ordine alla formalità della doppia dichiarazione prescritta dall'articolo in esame i motivi sono gli stessi di quelli spiegati all'art. 1520. Tutti gli autori ànno trattata la questione che risulta dalla specie seguente: Compro una casa per ventimila franchi posteriormente prendo ad imprronto diecimila franchi da Paolo il quale è surrogato nel privilegio del venditore per questa somma; dopo sei mesi prendo altri diecimila franchi da Pietro il quale è egualmente surrogato: quale di questi due creditori avrà preferenza? Nessuno tutti e due verranno in concorrenza; imperciocchè se è vero che Paolo è stato surrogato prima di Pietro non bisogna obbliare che in materia di privilegio la data è indifferente, e che si risguarda unicamente la causa del privilegio *Non ex tempore sed ex causa aestimantur*: or nel caso in esame la causa è la stessa, poichè è il diritto del venditore che appartiene egualmente a Pietro ed a Paolo.

Per la garantia — Questa garantia la quale à luogo sotto qualunque forma fosse stato l'atto della divisione, in forma autentica cioè, o sotto firma privata, è una conseguenza necessaria della eguaglianza che abbiamo osservato essere di essenza nella divisione.

A quel di più — Quindi il proprietario di una casa del valore di centomila franchi, ci fa praticare delle riparazioni che ammontano a ventimila franchi; nondimeno la casa non è aumentata di valore che per diecimila franchi: gli operai non avranno privilegio che per questa somma; e se l'aumento non deriva dal loro lavori, ma da una causa estranea; per esempio per essersi aperta una strada novella presso la casa, non avranno alcun privilegio, e verranno in concorso come semplici creditori chirografari, la legge è formale: essa non à voluto che gli altri creditori privilegiati prima degli architetti, fabbricatori, etc. perdessero i loro diritti per effetto di costruzioni e riparazioni delle quali non risentirebbero alcun vantaggio.

O rimborsare gli operai — L'articolo 20 della legge del dì 21 aprile 1810 accorda lo stesso privilegio a coloro che somministrano il fondo per lo scavo di una miniera, etc.

[OLANDA — Questa disposizione e quelle de' due articoli seguenti trovansi comprese nel precitato articolo del novello codice civile].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7. Cod. *qui potiores in pignore habeantur*; Argomento dalla L. 9. Cod. *communia utriusque judicii*; L. 14, Cod. *familiae erciscundae*; L. 66. ff. *de evictionibus*; L. 25. ff. *de rebus creditis*; L. 1, ff. *de cessione bonorum*; L. 24, §. 1, ff. *de rebus auctoritate judicis possidentis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2103 del Codice civile corrisponde all'articolo 1972 delle Leggi civili, così concepito:

» I creditori privilegiati sopra gl'immobili sono come siegue:

» 1. Il venditore sull'immobile venduto, pel pagamento del prezzo.

» Se vi sono più vendite successive, il prezzo delle quali sia dovuto in tutto o in parte, il primo venditore è preferito al secondo, il secondo al terzo, e così successivamente.

» 2. Quelli che ànno somministrato danaro per l'acquisto di un immobile; purchè sia comprovato autenticamente coll'atto dell'imprestito, che la somma era destinata a tale impiego, e colla ricevuta del venditore, e coll'atto stesso del pagamento, che il pagamento del prezzo sia stato fatto col danaro dato a prestanza.

» 3. I coeredi, sugl'immobili della eredità pel caso di evizione de' beni tra essi divisi, e per le compensazioni e paraggiamento delle porzioni ereditarie.

» 4. Gli architetti, gli appaltatori, i muratori ed altri operai impiegati nella fabbrica, ricostruzione, o riparazione di edifizj, canali, o qualunque altra opera, purchè però per mezzo di un perito nominato *ex officio* dal tribunale civile, nella di cui provincia o valle sono situati gli edifizj, siasi preventivamente stesso processo verbale, ad oggetto di comprovare lo stato de' luoghi relativamente a lavori che il padrone dichiarerà di voler fare, e che le opere siano state eseguite entro sei mesi al più dal loro compimento, verificate da un perito egualmente nominato *ex officio*.

» La somma per altro del credito privilegiato non può eccedere il valore verificato col secondo processo verbale, e si riduce a quel di più che à voluto lo stabile nel tempo dell'alienazione per effetto de' lavori a fatti nel medesimo.

» 5. Quelli che ànno imprestato il danaro per pagare o rimborsare gli operaj, godono dello stesso privilegio; purchè no tale impiego sia comprovato autenticamente coll'atto dell'imprestito, o del pagamento, e colla ricevuta degli operaj, siccome si è detto dianzi per coloro che ànno prestato danaro per l'acquisto di uno stabile.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 804, 1185, 1203, 1271, 1196, 1535, 1638, 1641, 1974, 1992, 1994, 1995, 1996, 1979, 2003 e 2177 delle Leggi civili, e l'articolo 772 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

GIUREPRUDENZA. — Il laudemio costituendo una delle parti essenziali ricongiontive del dominio diretto, devesi sulle migliorie che si alienano, e su gli edifizi costruiti sul fondo enfiteutico al padrone diretto, e non a colui che avendone l' utile dominio abbia succeduto ad altri.

(C. C. N. 29 gennaro 1817; *Bisignano*; *Policastro* c. *Franchis*).

SEZIONE TERZA.

De' privilegi che si estendono sopra i mobili e gl'immobili.

Art. 2104. I privilegi che si estendono sopra i mobili e gl' immobili sono quelli *indicati nell'articolo* 2101.

Indicati nell'articolo 2101 — Vale a dire, le spese giudiziali, le spese funebri etc. E bisogna aggiugnervi i privilegi del pubblico tesoro su i mobili e gl'immobili de' contabili (articoli 2 e 4 legge del dì 5 settembre 1807).

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2104 del Codice civile corrisponde all' articolo 1973 delle Leggi civili, così conceputo:

» I privilegi che si estendono sopra i mobili e gl'im» mobili, sono quelli indicati nell'articolo 1970.

OSSERVAZIONI.—Vedi gli articoli 1974 delle Leggi civili.

Art. 2105. Quando per mancanza di beni mobili i privilegiati, de' quali si è fatta menzione nel precedente articolo, si presentano per essere soddisfatti sul prezzo di uno stabile in concorso de' creditori privilegiati sul medesimo, i pagamenti si eseguono coll'ordine seguente:

1.° Le spese giudiziali ed altre indicate nell'articolo 2101;

2.° I creditori specificati nell'articolo 2003.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2105 del Codice civile corrisponde all'articolo 1974 delle Leggi civili così conceputo:

» Quando per mancanza di beni mobili i privilegia» ti, de' quali si è fatta menzione nel precedente arti» colo, si presentano per essere soddisfatti sul prezzo » di uno stabile in concorso de' creditori privilegiati sul » medesimo, i pagamenti si eseguono coll' ordine se» guente:

» 1. le spese giudiziali ed altre indicate nell'articolo 1970;

» 2. i creditori specificati nell'articolo 1972.

ARTICOLI NUOVI. — Gl'articoli 1975 a 1991 delle Leggi civili, sono così conceputi:

De' privilegi del tesoro pubblico.

Art. 1975. » Il tesoro pubblico à il privilegio e l'i» poteca

» 1. pe' debiti de' contabili a causa di loro ammini» strazione;

» 2. per la esazione delle contribuzioni dirette.

» 3. per ricuperare le spese di giustizia in materia » criminale, correzionale e di polizia.

» Tal privilegio si esercita coll'ordine e secondo le » regole che qui appresso sono stabilite.

Art. 1976. » Il privilegio del tesoro pubblico non » vale in pregiudizio de' diritti acquistati antecedente» mente da' terzi, salvo ciò che è stabilito per le con» tribuzioni dirette.

De' diritti del tesoro pubblico su' beni de' contabili.

Art. 1977. » Il tesoro pubblico gode del privilegio » e della ipoteca su' beni mobili ed immobili di tutti i » contabili incaricati dell'introito de' pubblici danari.

Art. 1978. » Tal privilegio à luogo sopra tutti i » beni mobili de' contabili, anche, a riguardo delle mo» gli separate di beni, pe' mobili ritrovati nelle case di » abitazione del marito; tranne quando esse giustifi» chino legalmente che i mobili stessi loro erano pe» venuti per propria spettanza, o che il danaro impie» gato ad acquistarli ad esse apparteneasc,

» Questo privilegio però non si esercita se non dopo » i privilegi generali e particolari enunciati negli arti» coli 1970 e 1971.

Art. 1979. » Il privilegio del tesoro pubblico à luogo,

» 1. sugli stabili acquistati da' contabili a titolo o» neroso posteriormente alla loro nomina;

» 2. sopra quelli acquistati allo stesso titolo, e dopo » la nomina, dalle loro mogli anche separate di beni; » purchè esse non giustifichino legalmente che siensi » acquistati con danaro loro appartenente.

Art. 1980. » Il privilegio del tesoro pubblico men» tovato nell' articolo precedente à luogo conforme» mente agli articoli 1992 e 1999; purchè vi sia una » inscrizione che debbe esser fatta tra il periodo di due » mesi dopo la registratura dell'atto traslativo di pro» prietà.

» Esso in niun caso potrà recar pregiudizio.

» 1. a' creditori privilegiati indicati nell' articolo » 1972, allorchè essi abbiano adempiuto alle condi» zioni prescritte per ottener privilegio;

» 2. a' creditori designati negli articoli 1970, 1973 » e 1974, nel caso preveduto dall' ultimo di tali arti» coli;

» 3. a' creditori del proprietario precedente, i quali » avessero su' beni ipoteche legali esistenti indipen» dentemente dalla inscrizione, o qualunque altra i» poteca validamente inscritta.

Art. 1981. » Riguardo agli stabili de' contabili, i » quali loro appartengano sia prima della loro nomi» na, il tesoro pubblico à una ipoteca legale col peso » della inscrizione, conformemente agli articoli 2007 » e 2020.

Art. 1982. » Il tesoro pubblico à una ipoteca si» mile collo stesso peso su' beni acquistati da' contabili » con un titolo diverso dall'oneroso, posteriormente al» la loro nomina.

Art. 1983. » Leggi particolari determinano quali » persone sono tenute di richiedere, o far eseguire la » inscrizione a nome del tesoro pubblico per la conser-

Digitized by Google

» vazione de' suoi diritti, e sotto quali pene in caso di » omissione.

Art. 1984. » Le cauzioni de' contabili, che consistono in iscrizioni sul gran libro immobilizzate, o in » danaro versato nella cassa di ammortizzazione, servono ad assicurare particolarmente i diritti del pubblico tesoro. Su tali cauzioni il tesoro gode un privilegio, a fronte del quale tace ogni altro privilegio » di qualunque altro creditore. Niuno può attentare su » quelle somme fino a che, dopo la discussione del conto legittimamente renduto, siasi dichiarato che il » contabile non risulta debitore di veruna quantità » per la percezione, o amministrazione tenuta.

» Nondimeno la cauzione che si dà in fondi stabili, » non può recare alcun pregiudizio a' diritti acquistati » anteriormente da' terzi. Ma il privilegio del tesoro » dovrà in questo caso conservarsi colla iscrizione.

Art. 1985. » Chiunque soddisfa ciò che al tesoro è » dovuto, subentra ne' diritti e privilegj del medesimo » contro il debitore in ritardo, senza bisogno di cessione.

De' privilegi del tesoro pubblico per la riscossione delle contribuzioni.

Art. 1986. » Il tesoro pubblico nella riscossione delle contribuzioni dirette gode il privilegio della preferenza ad ogni altro creditore sulle ricolte, frutti, » pigioni e rendite de' beni soggetti alla contribuzione, » ma solo per due annate, la scaduta e la corrente.

Art. 1987. » Tutti i fittuari, inquilini, economi, » notai, uscieri, ed altri depositarj o debitori di danari provegnenti da' frutti delle proprietà de' debitori » soggetti al privilegio del tesoro, saranno tenuti, sulla domanda che loro ne sarà fatta da' percettori ed » esattori, di pagare per conto de' debitori, e sull' ammontare dei frutti che si debbono, o che sono nelle » loro mani, fino alla concorrenza di tutte o di parte » delle contribuzioni dovute da questi ultimi.

» Le ricevute de' percettori ed esattori per le somme » legittimamente dovute, loro saranno imputate a conto; e ciò salvo sempre il diritto de' terzi antecedentemente acquistato.

De' diritti del tesoro pubblico per ricuperare le spese di giudizio in materia criminale, correzionale e di polizia.

Art. 1988. « Il privilegio del tesoro pubblico per » ricuperare le spese di giustizia in materia criminale, » correzionale e di polizia, si esercita su i mobili e » sugl' immobili dei condannati, nel modo che sarà » spiegato negli articoli susseguenti.

Art. 1989. » Si esercita su' mobili dopo tutti i privilegi contenuti negli articoli 1970 e 1971, ed in oltre dopo il pagamento delle spese fatte per la difesa personale del condannato.

Art. 1990. « L' additato privilegio avrà luogo anche » sugl' immobili, ma col peso della inscrizione da prendersi fra due mesi dal dì della condanna: passato il » qual termine, il tesoro pubblico non à più che una » semplice ipoteca, giusta l'articolo 1999.

Art. 1991. « Il privilegio conservato colla inscrizione fatta in tempo utile non potrà recar pregiudizio;

» 1. a' privilegi designati negli articoli 1970 e 1972.

» 2. alle ipoteche legali anteriori al mandato di arresto, o alla sentenza di condanna, se non vi è stato » mandato di arresto;

» 3. alle altre ipoteche inscritte prima del privilegio » del tesoro, e risultanti da atti che abbiano data certa » anteriore al mandato di arresto, o alla sentenza.

» 4. alle spese fatte per la difesa personale del condannato.

SEZIONE QUARTA.

De' modi coi quali si conservano i privilegi.

Art. 2106. I privilegj sopra gl'immobili *non ànno effetto* fra i creditori se non in quanto siano stati resi pubblici colla inscrizione su i registri del conservatore delle ipoteche, nel modo determinato dalla legge, ed *a contar dalla data di tale inscrizione*, colle sole seguenti eccezioni.

Non ànno effetto — Vale a dire, che non esistono, siccome privilegi sugl' immobili, finchè non sono iscritti. Questa iscrizione che rende pubblico il privilegio, era comandata dal sistema attuale, di cui la pubblicità forma uno degli elementi.

A contare dalla data di tale iscrizione — Sarebbe un errore il credere che i privilegi prendano concorso dal giorno della iscrizione: la espressione dell' articolo in esame dev' essere intesa nel senso che i privilegi ricevono la esistenza, *il loro effetto*, per mezzo ed a contare dalla iscrizione; ma questo effetto retroagisce al giorno in cui la natura del credito loro assegna un rango: un solo esempio farà sentire la verità di questa importante osservazione. Divido con mio fratello la successione paterna; l' articolo 2109 mi accorda un privilegio sulla quota spettata in sorte a mio fratello per la garentia dovutami, purchè faccia iscrivere il mio privilegio fra i *sessanta giorni* dalla data della divisione: un giorno dopo la divisione mio fratello costituisce un ipoteca sugl' immobili a lui spettati a favore di Paolo, il quale prende iscrizione lo stesso giorno. Dopo un mese dalla divisione fò iscrivere il mio privilegio: questo esiste a datare dal giorno della iscrizione; ed *à effetto*: ma quantunque questa iscrizione fosse posteriore di un mese a quella di Paolo, nondimeno sarò preferito; imperciocchè il mio privilegio al quale ò dato *effetto* con la iscrizione à preso *rango* dal giorno della divisione. Or, l' ipoteca di Paolo non è che di un giorno dopo, e la sua iscrizione gli dà rango dal giorno in cui è stata presa ne' termini dell' art. 2134.

[Olanda — Disposizioni quasi simili trovansi negli articoli 1224 e 1226 del novello Codice Civile.]

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L' articolo 2106 del Codice civile corrispondende all' articolo 1992 delle Leggi civili, così conceputo:

» I privilegi sopra gl' immobili non hanno effetto » fra i creditori, se non in quanto sieno stati resi pub- » blici colla iscrizione su i registri del conservatore. » delle ipoteche nel modo determinato dalla legge, » colle sole seguenti eccezioni.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 883, 1970, 1972, 1993, 1999 e 2040 delle Leggi civili; e l'articolo 917 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2107. Sono eccettuati dalla formalità dell' inscrizione i crediti specificati nell' articolo 2101.

[OLANDA — Disposizione abolita. Non vi sono più eccezioni. Vedi la legge transitoria.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2107 del Codice civile corrispondente all' articolo 1993 delle Leggi civili, così conceputo:

» Sono eccettuati dalla formalità delle iscrizioni i crediti specificati nell' articolo 1970.

Art. 2108. Il venditore privilegiato conserva il suo privilegio *mediante la trascrizione* del titolo che à trasferito la proprietà nel compratore, *e che dimostra di esserne dovuto il prezzo in tutto o in parte* al venditore, per tal effetto la trascrizione del contratto fatta dal compratore terrà luogo d' inscrizione pel venditore e per quello che avrà prestato il danaro pagato, e che in forza del medesimo contratto sarà surrogato nelle ragioni del venditore: ciò non ostante il conservatore delle ipoteche sarà tenuto, sotto pena di tutti i danni ed interessi verso i terzi, di fare *ex officio* nel suo registro l' inscrizione de' crediti risultanti dall'atto di alienazione, tanto in favore del venditore, quando di coloro da cui si è somministrato il danaro, i quali potranno pure far eseguire la trascrizione del contratto di vendita, ove non fosse stata fatta, ad oggetto di acquistare l' inscrizione di quanto resta loro dovuto sul prezzo.

Mediante la trascrizione — L'articolo 2181 obbliga il compratore che vuol purgare gl' immobili da essi acquistati dai privilegi e dalle ipoteche, a far trascrivere il suo contratto: la legge à voluto in questa trascrizione una formalità che equivale almeno ad una iscrizione per conservare i diritti del venditore, ed in conseguenza lo à in questo caso dispensato dal far iscrivere il suo privilegio; ma siccome la trascrizione potrebbe essere ignorata dai terzi i quali per contrattare col proprietario, consultano specialmente il registro delle iscrizioni, così l' articolo esige che il conservatore inscriva di uffizio su i suoi registri i crediti derivanti dall' atto traslativo di proprietà, adempiendo a tale effetto le formalità prescritte dall' articolo 2184. Questa iscrizione dev' esser fatta immediatamente dopo la trascrizione; diversamente lo scopo che la legge si à proposto, vale a dire, di avvertire i terzi, mancherebbe quante volte il conservatore potesse sempre fare la iscrizione di uffizio; ma il venditore conserverebbe sempre il suo privilegio, quantunque il conservatore avesse omesso di prendere la iscrizione, imperciocchè questa è prescritta nell' interesse de' terzi.

Da che l' articolo prescrive che la trascrizione del titolo basta per conservare il privilegio del venditore si è con ragione conchiuso che i contratti sotto firma privata fossero egualmente suscettibili di essere trascritti, benchè la iscrizione dei crediti ipotecari non possa esser fatta che in virtù di una spedizione di un titolo autentico (art. 2148).

QUESTIONE — *Potrebbe il venditore far eseguire la trascrizione se il compratore mancasse di adempiere questa formalità; ma potrebbe mai supplirla con una semplice iscrizione?* Sì: se il conservatore è tenuto d' uffizio di fare la iscrizione, per avvertire i terzi, per qual ragione non potrebbe il creditore farla eseguire, e con ciò conservare il suo privilegio. L' articolo in esame non stabilisce alcun termine per la trascrizione onde conservare il suo privilegio quindi ne segue che può farla sempre seguire almeno fino a che il compratore non rivenda l' immobile ad altra persona che farebbe trascrivere il suo acquisto, imperciocchè in tal caso ai termini dell'articolo 834 del Codice di procedura il primo venditore che fra i quindici giorni non facesse trascrivere perderebbe il suo privilegio. Del resto bisogna osservare che qualunque sia l' epoca della trascrizione, conserva il privilegio del venditore dal giorno della vendita, di tal che non essendo prescritto alcun termine per farla eseguire, non si è giammai sicuro di non essere colpito da questo privilegio.

E che dimostra di esserne dovuto il prezzo in tutto o in parte — Lo stesso atto della vendita deve comprovare che il prezzo è dovuto: Se questa pruova risultasse da un atto separato, non

Digitized by Google

avrebbe alcun effetto; poichè sarebbe considerato come una specie di contro cautela, la quale ai termini dell'articolo 1321 non potrebbe essere opposta ai terzi.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 1227 del Codice civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2108 del Codice civile è uniforme all' articolo 1994 delle Leggi civili.

Art. 2109. Il coerede o condividente conserva il suo privilegio su i beni di ciascuna porzione, o sopra i beni posti all' incanto, *per conseguire il compenso o il pareggiamento* della sua porzione, *o il prezzo dell' incanto*, mediante l' inscrizione fatta a sua istanza entro sessanta giorni dall' atto della divisione o dell' aggiudicazione per incanto; durante il qual tempo non può aver luogo veruna ipoteca sui beni gravati del compenso, o aggiudicati per incanto, *in pregiudizio di colui* al quale è dovuto il compenso o il prezzo.

Per conseguire il compenso etc. — Perchè per questo mezzo si può comprare la quota che, spetta all' erede che à avuta la minor porzione; siccome i coeredi ànno egualmente un privilegio per la garantia delle quote (art. 2103 n. 3.), e lo conservano benanche con la iscrizione prescritta dall' articolo in esame.

Il prezzo dell' incanto — Quante volte l' immobile fosse aggiudicato ad uno de' condividenti; imperciocchè se lo fosse ad un estraneo, costui sarebbe un *compratore ordinario*, ed i coeredi avrebbero il privilegio del venditore, che si conserva con la trascrizione (art. 2108).

In pregiudizio di colui — Ma avrebbe tutti i suoi effetti riguardo agli altri creditori ipotecari.

[Olanda — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall' articolo 1228 del Novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L' art. 2109 del Codice civile è uniforme all'articolo 1995 delle Leggi civili.

Art. 2110. Gli architetti, appaltatori, muratori ed altri operaj impiegati per edificare, ricostruire o riparare edifizi, canali, o altre opere, e quelli che per pagarli e rimborsarli ànno prestato danaro, la versione del quale sia verificata, conservano, *mediante la doppia inscrizione* fatta, 1. del processo verbale comprovante lo stato de' luoghi, 2. del processo verbale di verificazione, il loro privilegio dalla data dell' inscrizione del primo processo verbale.

Mediante la doppia iscrizione — Quindi la iscrizione di un sol processo verbale non conserverebbe il privilegio. L' articolo non indica in qual termine debbe essere iscritto il primo processo verbale, ma è evidente che ciò debba aver luogo nel cominciamento de' lavori; imperciocchè in caso contrario, i terzi potrebbero facilmente essere ingannati, e nella ignoranza contrattare col debitore il quale avesse fatto eseguire delle riparazioni.

Questione — *Le importanti costruzioni danno atto intraprenditore qualche diritto di comproprietà sul fondo?* La Corte suprema à consagrata la negativa — Atteso che dalle costruzioni di un intraprenditore su di un terreno, qualunque ne sia il valore, e qualunque accrescimento di prezzo ne risulti per questo terreno non danno al costruttore alcun diritto di comproprietà sull' immobile, che appartiene sempre al proprietario del suolo, salvo l' azione dell' intraprenditore pel pagamento ed anche il privilegio che la legge gli accorda allorchè à adempite le condizioni da essa prescritte atteso che Davin e Gadie, non avevano adempite ad alcune delle prescrizioni dell' articolo 2110 ec. (Arresto del 6 Gennaro 1829 Camera de' ricorsi S. 30 1. 57).

[Olanda Questa disposizione è quella dei tre articoli seguenti sono state abolite].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2110 del codice civile è uniforme all'articolo 1996 delle leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Colui che pretende di aver impiegato i suoi fondi per la formazione dello stabilimento sociale, non à diritto di privilegio in faccia agli altri soci su i fondi sociali, se non siasi uniformato alle disposizioni degli articoli 2103 e 2110 del codice civile.

(C. C. N. 4 settembre 1812; *Galdi*, *Buonincontri* e. *Barone*).

Art. 2111. I creditori ed i legatarj *che dimandano la separazione del patrimonio* del defunto, in conformità dell'art. 878 del titolo *delle successioni*, conservano, riguardo ai creditori degli eredi o di coloro che rap-

Digitized by Google

presentanò il defunto, il loro privilegio sopra i beni immobili dell'eredità; mediante le inscrizioni fatte sopra ciascuno di tai beni entro sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione.

Prima che spiri questo termine, non può essere costituita con effetto veruna ipoteca sopra i detti beni dagli eredi o rappresentanti del defunto, in pregiudizio de'creditori o legatarj.

Che dimandano la separazione del patrimonio—Ho centomila franchi di beni e centomila di debiti, moro e la mia successione è devoluta a mio figlio che non à beni ma à centomila franchi di debiti; se i miei creditori dimandano la separazione del patrimonio, impediranno che la mia successione si confonda con i beni di mio figlio, e saranno pagati nella totalità de'loro crediti: per lo contrario, se si opera la confusione, potranno farsi pagare su i beni della mia successione ma in concorrenza con i creditori di mio figlio, e per conseguente non riceveranno che la metà de' loro crediti. L'articolo in esame permette loro di conservare con una iscrizione presa fra i sei mesi dalla mia morte il privilegio di essere pagati su i beni che compongono la mia successione. La legge prescrive questa iscrizione perchè i terzi i quali contrattassero col mio erede non siano ingannati credendo che la mia successione a lui si appartiene.

L'articolo 880 dice che la dimanda de'creditori può essere esercitata sugl'immobili *finchè esistono nelle mani* dell'erede; ma questa disposizione bisogna intenderla relativamente all'erede, e non ai *terzi*, riguardo ai quali, ai termini dell'articolo in esame, il privilegio risultante dal diritto di dimandare la separazione del patrimonio dev'essere iscritto fra i sei mesi.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2111 del codice civile corrisponde all'articolo 1997 delle leggi civili, così concepito:

» I creditori del defunto tanto ipotecari non iscritti » che per iscrittura privata, ed i legatari che dimandano la separazione del patrimonio del defunto in » conformità dell'articolo 798 del titolo delle *successioni* conserveranno riguardo ai creditori degli eredi, o di coloro che rappresentano il defunto, il loro » privilegio sopra i beni mobili dell'eredità, mediante » le inscrizioni fatte sopra ciascuno di tali beni entro » sei mesi dal giorno in cui si è aperta la successione.

» Prima che spiri questo termine, non può essere » costituita con effetto veruna ipoteca sopra i beni de» gli eredi o rappresentanti del defunto in pregiudizio » de'creditori o legatari ».

Art. 2112. Tutti i cessionarj di queste diverse specie di crediti privilegiati esercitano le medesime ragioni de' cedenti, in loro luogo e grado.

LEGGI CIVILI—L'articolo 2112 del codice civile è uniforme all'articolo 1998 delle leggi civili.

Art. 2113. Tutti i crediti privilegiati sottoposti alla formalità dell'inscrizione, pe'quali non si sono osservate le condizioni dianzi prescritte a fine di conservare il privilegio, non lasciano tuttafiata *di essere ipotecarj*; ma l'ipoteca, relativamente ai terzi, non prende *altra epoca* se non che quella delle inscrizioni, le quali sieno state fatte nel modo che appresso sarà spiegato.

Di essere ipotecari—In tal modo l'articolo in esame cangia in una ipoteca legale i privilegi non conservati con la iscrizione; ed anche i crediti che in origine erano chirografari (siccome quelli de' creditori del defunto, i quali non avevano ipoteca, ma che àuno il diritto di domandare la separazione del patrimonio) non riguardo ai creditori ipotecari del defunto ma sibbene a quelli dell'erede.

Altra epoca—E in ciò questi privilegi divenuti ipoteche legali differiscono dai privilegi: essi non àuno alcuna anteriorità che quella della iscrizione, ed in tal modo si trovano posteriori ai creditori ipotecari iscritti prima: sotto tale rapporto questo articolo serve ancora a spiegare la distinzione tra il *rango*, e l'*effetto* del privilegio, (art. 2106).

LEGGI CIVILI—L'articolo 2113 del codice civile è uniforme all'articolo 1999 delle leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle ipoteche.

Art. 2114. L'ipoteca *è un diritto reale* costituito sopra gl'immobili ad effetto di soddisfare una obbligazione.

È di sua natura *indivisibile*, e sussiste per intero sopra tutti gl'immobili che si sono obbligati, sopra ciascuno

Digitized by Google

di tali immobili e sopra ogni parte di essi.

È inerente ai beni ancorchè passino in altre mani.

Un diritto reale—Ius in re; ma diversamente dalle servitù, è uno smembramento delle proprietà, che non ne restringe il godimento nelle mani del proprietario. È un diritto reale, nel senso che il fondo è suggettato alla estinzione del debito, in qualunque mani faccia passaggio (art. 2116), siccome una cosa che gli è inerente.

Indivisibile—Questa parte dell'articolo è una traduzione del principio: *Est tota in toto et tota in qualibet parte*. Quindi lo moro lasciando un immobile gravato da una ipoteca di centomila franchi; uno de' miei eredi paga la sua parte: l'immobile resta gravato nella totalità, come se nulla si fosse pagato.

[OLANDA—Art. 1208 e 1209 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 2, Cod. *si unus ex pluribus haeredibus creditoris*; LL. 12 e 55, Cod. *de distractione pignorum*.

LEGGI CIVILI— L'articolo 2114 del codice civile è uniforme all'articolo 2000 delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA—Le ipoteche sono semplici accessioni delle obbligazioni principali e ne seguono la natura.

(C. C. N. 5 febbrajo 1811; *Ambrosio c. Mauro ed altri*).

Art. 2115. L'ipoteca non à luogo fuorichè ne' casi e *secondo le forme* autorizzate dalla legge.

E secondo le forme — Quindi l'ipoteca convenzionale dev'essere consentita con atto autentico (art. 2127).

LEGGI CIVILI— L'articolo 2115 del codice civile è uniforme all'articolo 2004 delle leggi civili.

Art. 2116. È legale, o giudiziale, o convenzionale.

LEGGI CIVILI—L'articolo 2116 del codice civile è uniforme all'articolo 2002 delle leggi civili.

Art. 2117. L'ipoteca legale è quella che deriva dalla legge.

L'ipoteca giudiziale è quella che deriva dalle sentenze o *dagli atti giudiziali*.

L'ipoteca convenzionale è quella che dipende dalle convenzioni, e *dalla forma estrinseca degli atti* e de' contratti.

O dagli atti giudiziali—Per esempio, il riconoscimento di una scrittura fatto in giudizio; l'ordinanza di esecuzione delle sentenze arbitrali (art. 2123).

Forma estrinseca degli atti—Vale a dire, che debbono essere rivestiti delle forme che costituiscono l'atto autentico; in altri termini, passato innanzi notaro (art. 1317).

LEGGI CIVILI— L'articolo 2117 del codice civile è uniforme all'articolo 2003 delle leggi civili.

Art. 2118. Sono soltanto capaci d'ipoteca,

1. I beni immobili che sono *in commercio*, *ed i loro accessorj* riputati come immobili;

2. *L'usofrutto* degli stessi beni e de' loro accessorj, pel tempo della sua durata.

In commercio—Quindi le strade, i porti etc. finchè non cambiano natura non sono suscettivi d'ipoteca (art. 538, 540 e 541). I beni che compongono un maggiorato essendo egualmente posti fuori del commercio, non sono suscettivi d'ipoteca (decreto del dì 1 marzo 1808 art. 40).

Ed i loro accessori—Per esempio, gli animali destinati alla cultura; gl'istrumenti aratori, etc. (art. 540), ma questi oggetti possono essere ipotecati unitamente all'immobile cui sono addetti; imperciocchè soltanto come accessori sono suscettibili d'ipoteca: una volta distaccati dal fondo i creditori ipotecarî, non potrebbero seguirli nelle mani de' terzi, imperciocchè diventano *mobili* ed i mobili non possono essere oggetto d'ipoteca (art. 2119). In ordine al frutti, van suggetti alla ipoteca finchè sono attaccati alle radici; ma il debitore che conserva il godimento della sua cosa, può raccoglierli e venderli: lo stesso deve dirsi degli alberi di alto fusto, i quali fanno parte della proprietà, e non sono frutti.—QUESTIONE—*Le servitù essendo beni immobiliari* (art. 526) *possono mai essere suscettibili d'ipoteca?*

Sì unitamente al fondo al quale sono dovute, ma non isolatamente; imperciocchè in questo caso non offrono alcuna garantia: d'altronde l'articolo in esame, parlando specialmente *dell'*

Digitized by Google

usofrutto, è chiaro che solo questa specie d' immobili può essere oggetto d' ipoteca.

L'usofrutto—Ma lo stesso diritto d'usofrutto è ipotecato, ed i creditori con la ipoteca ottengono solamente la facoltà di far vendere il diritto d'usofrutto, e non di sequestrare i frutti, che distaccati dalla terra sono mobili.

[OLANDA—Le disposizioni de' quattro articoli precedenti sono state rimpiazzate dagli articoli 1210, 1211, e 1212 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 9, § 1, ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 11, § 2; L. 13, § 3, eod. tit.; L. 10, § 2, ff. *de pignoratitia actione*; L. 15, ff. *qui potiores in pignore habeantur*.

LEGGI CIVILI—L' articolo 2118 del codice civile è uniforme all'articolo 2004 delle leggi civili.

Art. 2119. *L'ipoteca sopra i mobili non à luogo* quando passano ad un terzo.

L'ipoteca sopra i mobili non à luogo—Vale a dire, che i mobili una volta usciti dalle mani del proprietario, i creditori non vi ànno più diritto; ma da ciò non bisogna conchiudere che possono d'altronde essere capaci d'ipoteca nelle mani del debitore; imperciocchè i soli immobili sono suscettivi d' ipoteca ai termini dell' articolo precedente; i mobili possono soltanto essere dati *in pegno*, ed allora si acquista su di essi un privilegio (articolo 2102 n. 2).

[OLANDA—Art. 1215 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L' articolo 2119 del codice civile corrisponde all' articolo 2005 delle leggi civili, così conceputo.

« L'ipoteca sopra i mobili accessori d'immobili non » dura quando passano in mano di un terzo.

Art. 2120. Il presente codice non deroga in alcuna parte alle disposizioni delle leggi marittime, concernenti *le navi* ed i bastimenti di mare.

Le navi—Quindi benchè *mobili* (art. 190 Cod. com.) l'interesse del commercio à voluto che fossero suscettibili delle ipoteche de' creditori del venditore (art. 196 cod.).

LEGGI CIVILI—L' articolo 2120 del codice civile corrisponde all' articolo 2006 delle leggi civili, così conceputo.

« Le presenti *Leggi civili* non derogano in alcuna » parte alle disposizioni delle *Leggi di eccezione per* » *gli affari di commercio* concernenti le navi ed i ba- » stimenti di mare.

SEZIONE PRIMA.

Delle ipoteche legali.

Art. 2121. I diritti ed i crediti, ai quali è attribuita *l' ipoteca legale*, sono,

Quelli *delle donne maritate*, sopra i beni dei loro mariti;

Quelli de' minori e degl' interdetti, sopra i beni *de' loro tutori*;

Quelli dello Stato, de' Comuni, e degli *stabilimenti pubblici*, sopra i beni degli *esattori ed amministratori obbligati a render conto*.

L'ipoteca legale—Tutte le ipoteche sono legali, nel senso cioè che la legge regola le condizioni della loro esistenza; ma si chiamano particolarmente *legali* quelle che risultano per sola forza della legge, senza alcuna stipulazione o condanna giudiziale.

Delle donne maritate—Sottoposte alla potestà maritale, in quanto ai loro beni ed alle loro azioni, era giusto che trovassero ne' beni de' mariti la garentia de' loro diritti lasciati alla loro disposizione.

De' loro tutori—Potendo i tutori per effetto di cattiva amministrazione compromettere i beni de' pupilli o degl' interdetti, era giusto che i loro beni fossero di pieno dritto gravati da ipoteche; ma questa disposizione non si estende ai tutori surrogati (art. 420); ai curatori de' minori emancipati (art. 482); ai consulenti giudiziari de' prodighi (art. 513); imperciocchè costoro *non amministrano*, essi invigilano solamente l'amministrazione, o *assistono* i minori emancipati ed i prodighi negli atti di alienazione (art. 513). Pur tuttavolta se i tutori surrogati *amministrassero*, siccome nel caso che i minori ànno interessi opposti a quelli de' tutori, i loro beni verrebbero colpiti dalla ipoteca legale, poichè più non esiste la ragione che da ciò li esentava.

In ordine ai *contutori*, siccome costoro adempiono le funzioni medesime de' tutori, contraggono ancora le stesse obbligazioni; ciò sembra derivare dell'articolo 397.

L' ipoteca legale non colpisce i beni del padre amministratore, de' beni de' suoi figli minori, durante il suo matrimonio. Vedete su questo punto l' arresto citato sotto l' articolo 339 ed indicato all'articolo 2135.

Stabilimenti pubblici—Come gli stabilimenti di carità.

Digitized by Google

Esattori ed amministratori obbligati a render conto—In tal modo chiamansi coloro che amministrano il denaro pubblico o del Re: siccome i pagatori, i ricevitori, i percettori; quindi, coloro che sorvegliano l'altrui amministrazione, siccome gl'ispettori, i verificatori, non sono contabili i di cui beni sieno colpiti dalla ipoteca legale.

Alle ipoteche legali, bisogna aggiugnere quelle indicate dall'articolo 2113, e quelle de' legatori sopra tutti gl'immobili del defunto, ai termini dell'articolo 1017: queste due ipoteche debbono essere iscritte.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. unic. § 1, Cod. *de rei uxoriae actione*; L. 12, Cod. *qui potiores in pignore habentur*; Nov. 117, cap. 2; L. 20, Cod. *de administratione tutorum*; Nov. 118, cap. 5; LL. 2 e 6. Cod. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacite contrahitur*; LL. 28 e 46 § 3, ff. *de jure fisci*; L. 19, § 1; LL. 20, 21 e 22, ff. *de rebus auctoritate judicis possidendis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2121 del Codice civile è uniforme all'articolo 2007 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La donna maritata non può rinunziare ai diritti ipotecari che à per le doti su i beni di suo marito, nelle nuove la confessione fatta anche in un pubblico istromento rogato sotto le antiche leggi constante matrimonio, di essere in suo potere la somma dotali consegnatesi al marito nell'atto delle nozze. (C. A. A. 18 dicembre 1815; *Baglioni c. Nobile*; C. 1, 144).

Art. 2122. Il creditore, cui compete l'ipoteca legale, può esercitar la sua ragione sopra tutti gl'immobili spettanti al debitore, e sopra quelli che potranno *appartenergli in avvenire*, colle modificazioni che appresso si esporranno.

Appartenergli in avvenire — Quindi la ipoteca legale colpisce i beni presenti e futuri; ma questa disposizione va soggetta ad una eccezione riguardo alle mogli de' negozianti caduti in fallimento, le quali non possono esercitare la loro ipoteca che su i beni presenti de' loro mariti (art. 551, 552 e 553 Cod. com.).

[OLANDA — Le disposizioni de' due articoli che precedono e quelle dell'articolo seguente sono state tolte dal novello Codice, e ne ànno lasciato qualche traccia nell'art. 1217].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2122 del Codice civile è uniforme all'articolo 2008 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Delle ipoteche giudiziali.

Art. 2123. *L'ipoteca giudiziale* deriva da sentenze profferite sia *in contraddizione* delle parti, sia in contumacia, definitive e provvisorie, a favore di chi le à ottenute. Deriva parimente *dalle ricognizione* o verificazioni, fatte in giudizio, delle sottoscrizioni apposte ad un atto di obbligo steso con iscrittura privata.

Può esercitarsi sopra gl'immobili attuali del debitore, e sopra quelli che potesse acquistare, salve le modificazioni che saranno appresso determinate.

Le sentenze degli arbitri non producono ipoteca se non quando siano munite *da un decreto del giudice che ne ordina l'esecuzione*.

Non può parimente derivar l'ipoteca dalle sentenze *pronunziate in paese straniero*, se non quando ne sia stata ordinata la esecuzione da un tribunale francese; senza pregiudizio delle disposizioni contrarie che possano esser nelle leggi politiche o nei trattati.

L'ipoteca giudiziale — Ella à per oggetto di assicurare la esecuzione de' giudicati: gli ordini della giustizia non debbono facilmente rimaner privi di esecuzione.

Tre avvisi del Consiglio di Stato del dì 16 termidoro anno XII, 29 ottobre 1811 e 21 marzo 1812, àn deciso, che le ordinanze de' prefetti sono esecutorie su i beni de' contabili de' comuni e degli stabilimenti pubblici pe' quali fanno la discussione, senza l'intervento dei tribunali, e che li condanna: e le esecuzioni date dagli amministratori pubblici e dalla direzione delle dogane, ne' limiti della loro competenza, importano ipoteca nel modo stesso e con le condizioni medesime degli atti giudiziali.

In contraddizione — Cioè rendute allorchè le due parti ànno rispettivamente esposte le loro ragioni: *in contumacia* quando una delle parti non siè difesa (art. 149 Cod. proc.) *definitiva*, che termina la lite, *provvisionale* che pronunzia una condanna salvo la decisione diffinitiva (art. 431 eod.): per esempio; una sentenza che ordina il pagamento di una pensione alimentaria, salvo a giudicarsi se l'azione sia fondata: in ordine alle sentenze preparatorie esse non producono ipoteca, perchè mettono solamente

Digitized by Google

la causa nello stato di essere decisa, siccome quelle che ordinano una pruova (Ibid.). a meno che queste sentenze non contengono un germe di condanna, quando anche essa fosse condizionale e indeterminata, salvo, nel prendere iscrizione dichiarare un valore estimativo (art. 2132) (Decisione della corte di Colmar, 29 Giugno 2852 S. 32. 11. 652) — QUESTIONI — *Il creditore che ottiene una sentenza di condanna, acquista l'ipoteca giudiziaria anche sopra i beni che non erano originariamente ipotecati al suo credito con la convenzione?* La corte di cassazione è consacrata l'affermativa» Visto gli articoli 2002, 2123, 2124, e 2166 del codice civile, atteso che il creditore che ottiene contro il suo debitore una sentenza di condanna acquista sopra i beni di questo debitore un diritto d'ipoteca giudiziaria in forza del quale può prendere iscrizione sopra tutti i suoi beni per la sicurezza del suo credito senza eccezione, sia che essi fossero o nò originariamente affetti dall' ipoteca convenzionale risultante del titolo primitivo del credito. Cassa er. (Arresto del 13 Decembre 1824 Cam. Civ. D. 1825, 1, 59).

Delle ricognizioni, etc. — Per esempio, mi avete fatto un biglietto di mille franchi; vi cito a riconoscere la vostra sottoscrizione. La sentenza che avrà luogo produrrà ipoteca.

QUESTIONE — *Se la domanda di verificazione fosse fatta prima della scadenza del debito, la sentenza produrrà ipoteca nell'istante medesimo?* Sì, ma ai termini di una legge nel di 3 settembre 1807, il creditore non potrebbe prendere iscrizione, *se non in mancanza di pagamento alla scadenza*, purchè non vi sia stipulazione in contrario; o siccome la ipoteca giudiziale esiste allorchè è iscritta (art. 2134), ne deriva che il debitore non soffre pregiudizio per effetto della sentenza; se diversamente avvenisse, la legge avrebbe sanzionata una ingiustizia, imperciocchè il debitore che non avrebbe voluto dare una ipoteca ordinaria, vedrebbe colpiti i suoi beni da una ipoteca generale, per effetto di una semplice citazione a riconoscere una scrittura prima della scadenza e l'esigibilità del debito.

Da un decreto del giudice che ne ordina la esecuzione — Tale ordinanza che deve essere renduta dal presidente del tribunale o da quello della Corte (articolo 1020 del Codice di procedura) è necessaria, perchè le sentenze arbitramentali rendute da semplici particolari non sono per se stesse *esecutorie*.

Rendute in paese straniero — Queste sentenze non producono ipoteche, perchè i giudici stranieri non avendo alcuna giurisdizione fuori del territorio del loro regno, non possono dare ai loro atti autorità al di fuori del regno stesso. QUESTIONE — *Perchè tali sentenze abbiano effetto, è mai necessario che sieno rendute esecutorie con una ordinanza di esecuzione renduta senza alcun esame; o è necessario che sia renduta in Francia una nuova sentenza con perfetta ricognizione di causa?*

Quest' ultima opinione pare che sia prevalata 1. Perchè i giudici stranieri non ànno assolutamente alcuna autorità in Francia, e la loro decisione è renduta non come giudici, ma da semplici particolari senza alcun carattere pubblico: 2 Perchè un tribunale non deve mai rendere una decisione senza una deliberazione e senza cognizione di causa, anche quando giudica in contumacia (art. 116 e 150 Cod. proc). (Arresto della corte di cassazione del 19 aprile 1819 citato sotto l' articolo 546 del codice: di proc:) Vedete detto articolo e le nostre spiegazioni.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2123 del Codice civile corrisponde all' articolo 2009 delle Leggi civili, così concepito:

» L' ipoteca giudiziale deriva da sentenze profferite, » sia in contraddizione delle parti, sia in contumacia, » diffinitive o provvisorie, a favore di chi le à ottenute. Deriva parimente dalle ricognizioni o verificazioni » fatte in giudizio, delle sottoscrizioni apposte ad un » atto di obbligo stesso con iscrittura private».

» Quando però la sentenza di ricognizione sarà pronunziata prima della scadenza del debito, non potrà » esserne presa alcuna iscrizione ipotecaria, se non in » mancanza di pagamento dal debito dopo la scadenza » o esigibilità del medesimo; purchè non vi sia stipulazione in contrario ».

» Può esercitarsi sopra gl' immobili attuali del debitore e sopra quelli che potesse acquistare, salve le modificazioni che saranno appresso determinate».

» Le sentenze degli arbitri non producono ipoteche, » se non quando sieno munite di una ordinanza del » giudice che ne prescrive l' esecuzione ».

» Non può parimente derivar l' ipoteca dalla sentenza pronunziate in paese straniero, se non quando ne » sia stata ordinata la esecuzione da uno de' tribunali » civili del regno delle Due Sicilie ».

SEZIONE III.

Delle ipoteche convenzionali.

Art. 2124. Non possono contrarre ipoteche convenzionali se non coloro che ànno *la capacità di alienare* gl' immobili che vi assoggettano.

La capacità di alienare — Siccome l' ipoteca dà al creditore il diritto di far vendere l'immobile in mancanza di pagamento, così viene con-

Digitized by Google

siderata siccome una specie di alienazione: di ciò segue che i minori, gl' interdetti, i prodighi, non possono ipotecare: gli amministratori non lo possono egualmente; ma la donna maritata, capace di alienare i suoi beni personali, può anche ipotecarli col consenso del marito (art. 217 e 1428). Il minore emancipato, non avendo la capacità di alienare (art. 480), non può ipotecarli, ma l'ipoteca alla quale avrebbe prestato il consenso non sarebbe di dritto nulla, si farebbe soltanto luogo alla rescissione, se fosse stato leso (art. 1305).

[Olanda—Art. 1214 del novello codice civile—Questo articolo parla dell' ipoteca in generale].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 1 § 1, ff. *quae res pignori vel hypothecae datae*; L. ultim. Cod. *de rebus alienis non alienandis*; L. 2. Cod. *si alienares pignori data sit*; L. ultim. Cod. *de pignoribus et hypothecis*; L. unica, Cod. *si communis res pignori data sit*.

LEGGI CIVILI—L' articolo 2124 del codice civile è uniforme all'articolo 2010 delle leggi civili.

Art. 2125. Quelli che non ànno sull' immobile altro che un diritto sospeso da una condizione, *o soggetto ad essere risoluto* in casi determinati, o ad essere rescisso, non possono contrarre se non una ipoteca sottoposta alle medesime condizioni, o alla stessa rescissione.

Soggetto ad essere risoluto—Questo è l'applicazione del principio *nemo plus juris in alium transferre potest quam ipse habet*. In tal modo, non avendo figli fo una donazione; il donatario su i beni donati costituisce una ipoteca; mi nasce un figlio, la donazione è risoluta, e per conseguente la ipoteca costituita dal donatario; imperciocchè egli non aveva sull'immobile che un diritto risolubile (art. 963).

[Olanda—Art. 1215 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Argomento dalle L. 54, ff. *de diversis regulis juris*; L. 31, ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 3, ff. *quibus modis pignus vel hypotheca solvitur*.

LEGGI CIVILI—L' articolo 2125 del codice civile è uniforme all'articolo 2011 delle leggi civili.

Art. 2126. I beni de' minori, degl' interdetti, e quelli degli assenti durante il possesso deferitone ad altri soltanto provvisionalmente, non possono esser ipotecati, se non per le cause *e nelle forme* stabilite dalla legge *ovvero in forza di sentenze*.

E nelle forme—Vale a dire, con l'autorizzazione del consiglio di famiglia, e per un evidente vantaggio, o per una assoluta necessità (art. 457): i beni dell' assente non possono essere ipotecati da coloro che sono immessi nel possesso provvisionale, i quali non sono che semplici depositari (art. 125); tranne il caso di assoluta necessità, e secondo le forme prescritte per i minori: ma dopo la diffinitiva immessione, coloro che l' ànno ottenuta potendo alienare i beni (art. 132), con più forte ragione ànno il diritto di poterli ipotecare.

Ovvero in forza di sentenze—Quindi bisogna osservare che i beni de' minori, degl' interdetti, e degli assenti, sono capaci d'ipoteche legali o giudiziarie, se non posson essere colpiti dalle ipoteche convenzionali; imperciocchè un minore, può essere maritato, e tutore de' suoi figli; un assente benanche può essere maritato e tutore, e possono essere citati in giudizio, soggiacere a condanne le quali producono ipoteche.

[Olanda—Art. 1216 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 5. § 10; e L. 13. ff. *de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2126 del codice civile è uniforme all'articolo 2012 delle leggi civili.

Art. 2127. L ipoteca convenzionale non può stabilirsi altrimenti che con atto stipulato *in forma autentica* avanti a due notaj, o avanti ad un notajo e due testimonj.

In forma autentica—Prima ogni atto autentico produceva ipoteca generale su tutti i beni del debitore: l'uso che aveva introdotto l' atto autentico doveva esser mantenuto dal moderno legislatore, per più motivi: 1. l'ipoteca che porta una ferita al credito de' particolari, e nuoce alla circolazione de' beni, non poteva esser permessa che dal pubblico potere, e per conseguente la sua esistenza doveva portare l'impronta di questo pubblico potere col mezzo del concorso degli uffiziali pubblici: 2. si doveva rendere più difficile un atto, i di cui effetti sono più terribili, e prevenire con l' intervento de' pubblici uffiziali delle sorprese che sarebbero state altrettante più facili, in quantochè restando nelle mani de' debitori i beni soggetti alle ipoteche, costoro si sarebbero di continuo

Digitized by Google

ingegnati onde evitare la spropriazione: 3. In fine i creditori potendo far vendere i beni ipotecati, col mezzo del titolo che racchiude la ipoteca, questo titolo doveva essere sempre autentico a fine di essere esecutorio (art. 2213).

LEGGI ROMANE. — Contrario alle LL. 4 e 74 §. 1. ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 12. Cod eod. tit.; L. 11 Cod. *qui potiores in pignore habeantur*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2127 del Codice civile è uniforme all'articolo 2013 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA. — Per disposizione del diritto romano non si acquistava l'ipoteca permessa sopra i nomi de' debitori, se non dietro la denunzia che il creditore stipulante ne faceva ai debitori del promissore della ipoteca.

(S. C. N. 6 novembre 1817; *Ferraro c. Apa*; Supp. 1819, n. 101).

Art. 2128. I contratti fatti in paese estero *non possono produrre ipoteca* su i beni esistenti nel regno, quando però non vi siano disposizioni contrarie a questa massima nelle leggi politiche, o nei trattati.

Non possono produrre ipoteca — Perchè l'autorità dei pubblici uffiziali di un paese straniero, non può estendersi su di un altro paese non soggetto al principe che à loro conferito il carattere di persone pubbliche, ma questo principio potrebbe essere modificato per forza di *trattati*; nondimeno, non potrebbe stabilirsi che le leggi di un paese accordassero ai francesi il diritto d'ipoteca su' i beni componenti il suo territorio, se non in quanto gli abitanti di questo paese avessero lo stesso diritto in Francia. Non sarebbe permesso ad un sovrano accordando ai francesi un determinato diritto, far sì che i suoi sudditi ottenessero lo stesso diritto in Francia, questa reciprocanza che un principe stabilirebbe in tal modo a suo piacimento potrebbe spessissimo esser onerosa per uno de' due paesi.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2128 del Codice civile corrisponde all'articolo 2014 delle Leggi civili, così concepito:

» I contratti fatti in paese straniero con atto autentico, secondo le leggi del luogo, possono produrre » ipoteca sopra i beni esistenti nel regno, allorchè fatto » tone l'esame dal tribunale civile della provincia o » della valle, inteso il pubblico ministero, con sentenza ne sarà ordinata la iscrizione ».

Art. 2129. Non vi è ipoteca convenzionale valida fuori di quella la quale, sia nell'atto autentico costitutivo del credito, sia in un atto autentico posteriore, dichiara *specialmente la natura* e la situazione di ciascuno degl'immobili attualmente appartenenti al debitore, su de' quali egli costituisce l'ipoteca del credito. Ciascuno de' suoi beni presenti può essere nominatamente sottomesso all'ipoteca.

I beni futuri non possono essere ipotecati.

Specialmente — Siccome abbiamo osservato, prima ogni atto autentico passato innanzi notaro produceva l'ipoteca generale su i beni del debitore, anche senza convenzione: derivava da ciò che quando un debito qualunque gravitava sulla universalità de' beni del debitore, era a questi difficilissimo fare alcun atto di alienazione, ed in qualche modo il suo credito trovavasi annientato: per ovviare a questi inconvenienti, la legge à stabilito come una delle basi del sistema ipotecario attuale, la *specialità*, colla quale tutti i beni del debitore che non sono nominatamente sottoposti ad ipoteca, rimanessero liberi nelle mani del debitore, e potessero essere da esso ipotecati o alienati: bisogna osservare, che tale *specialità* à soltanto luogo per l'ipoteca convenzionale. Sulla necessità della specialità, vedete un arresto della Corte di Cassazione del 20 febbraio 1810, che annulla una stipulazione d'ipoteche con la quale il debitore dichiarava ipotecare tutti i beni situati nel comune di S. Quintino (D. 1810, 1, 109).

La natura — Vale a dire, se è un fondo urbano o rustico.

I beni futuri — Non possono essere ipotecati, perchè non sono suscettivi di *specialità*; è impossibile di dichiarare la loro *natura* e la loro *situazione*.

[OLANDA — Questa disposizione è stata riprodotta ne' primi §§ degli articoli 1219 1220 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Contrario alle LL. 1 e 15. ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 9 in fin. Cod. *quae res pignori obligari possunt*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2129 del codice civile è uniforme all'articolo 2015 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA — L'iscrizione ipotecaria è nulla ancorchè fatta ne' termini di legge se nel momento in cui è stata presa i fondi ipotecati non erano in testa del debitore, sia per espropriazione forzata, sia per giudizio di graduazione aggiudicati ai creditori o per qualsivoglia altro titolo alienati.

(C. C. N. 19 giugno 1813; *Comune di Barra c. Picdiferro ed altri*).

Digitized by Google

Art. 2130. Nondimeno, se i beni presenti e liberi del debitore *sono insufficienti* per cautelare il credito, può egli, *esprimendo tale insufficienza*, acconsentire che ciascuno de' beni, che acquisterà in avvenire, resti ipotecato a misura degli acquisti.

Sono insufficienti — QUESTIONE — *Colui che non à alcun bene presente può costituire ipoteca su ciascuno de' suoi beni futuri?* La negativa deve risultare dalla parola *insufficienti*, che suppone la esistenza di beni *presenti*, e la corte di Lione à consagrato questa opinione (Decisione del 25 novembre 1830 S. 33, 11, 526).

Esprimendo tale insufficienza—Quindi la prova della insufficienza risulta dalla sola dichiarazione, senza che siavi bisogno di una verificazione. La legge con questa disposizione à voluto estendere per quanto fosse possibile il credito di coloro che avendo delle speranze, non ànno di presente che pochi beni.

[OLANDA—Questa disposizione è stata rimpiazzata dal 2 § dell'art. 1220 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L'articolo 2130 del codice civile è uniforme all'articolo 2016 delle leggi civili.

Art. 2131. Parimente nel caso che l'immobile o gl'immobili presenti, assoggettati all'ipoteca, fossero periti, o deteriorati, in modo che fossero *divenuti insufficienti* alla sicurezza del creditore, questi potrà o chiedere nel momento il suo rimborso, od ottenere un supplimento d'ipoteca.

Divenuti insufficienti—Questo articolo a prima vista sembra contradditorio con l'articolo 1188, il quale dispone che il debitore è privato del beneficio del termine, soltanto allorchè per fatto suo abbia diminuito le cautele, ma l'articolo lucsamo bisogna intenderlo nel senso che se le cautele si trovano diminuite non per fatto del debitore, non potrà esser privato del beneficio del termine, se non quando non offrirà un supplimento d'ipoteca; supplimento che il creditore non può rifiutare per pretendere il pagamento del suo credito prima della scadenza; mentre che lo potrebbe se la diminuzione delle cautele fosse avvenuta pel *fatto* del debitore.

[OLANDA—Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 1222 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L'articolo 2131 del codice civile è uniforme all'articolo 2017 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA—Nell'ipoteca convenzionale il giudice del fatto dee esaminare se il prezzo che si dà nel contratto ai fondi ipotecati, siasi dato per dimostrazione, o pure per tassa dell'obbligo contratto.

(C. C. N. 27 marzo 1817; *Alcaniccs c. Ferretti.*

Art. 2132. L'ipoteca convenzionale non è valida se la somma per cui fu convenuta *non sia certa e determinata* dall'atto; se il credito risultante dall'obbligazione è *condizionale relativamente alla sua esistenza*, o *indeterminato pel suo valore*, il creditore non potrà chiedere l'inscrizione, della quale si parlerà appresso, se non sino alla concorrenza di un valore da lui espressamente dichiarato, e che il debitore avrà diritto di far ridurre, se vi sarà luogo.

Non sia certa e determinata — Conseguenza del sistema della specialità e della pubblicità delle ipoteche; queste disposizioni sarebbero state illusorie se i terzi non avessero potuto conoscere la quantità del credito.

Condizionale relativamente alla sua esistenza—Per esempio, se la sua obbligazione è subordinata alla condizione che il determinato legno arriverà dalle Indie.

Indeterminato pel suo valore — Se la ipoteca è data per danni ed interessi non ancora liquidati.

[OLANDA—Art. 1221 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI—L'articolo 1232 del codice civile è uniforme all'articolo 2018 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA—L'ipoteca presa in virtù di un obbligazione condizionale non è valida se non quando siasi adempiuta la condizione, giacchè non vi può essere ipoteca ove l'obbligazione principale non sia ancora nata; o che nata non sussista; e quindi nulla l'azione, è nulla parimente l'accessione.

(C. C. N. 5. febbraro 1844; *Ambrosio c. Cervasio*

Art. 2133. L'ipoteca acquistata si estende a tutti i *miglioramenti* sopravvenuti nell'immobile ipotecato.

I miglioramenti — Perchè le migliorazioni formano l'accessorio della cosa principale. Trovasi benanche deciso che la ipoteca si estende sugli accrescimenti prodotti dall'alluvione (art. 449); ma non ad un fondo novello aggiun-

Digitized by Google

to al primo per qualunque evento straordinario (art. 550).

[Olanda — Art. 1211 del novello Codice Civile citato sotto l' art. 2118 del Codice francese].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13, in prin.; L. 16, in prin., ff. *de pignoribus et hypothecis*; L. 18, §. 1, ff. *de pignoratitia actione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2133 del Codice civile è uniforme all' articolo 2019 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Il privilegio della dote non si estende sulle migliorazioni fatte sul fondo dotale.

(C. C. N. 9 dicembre 1814, *Maisto Cafaro*).

SEZIONE IV.

De' gradi delle ipoteche fra loro.

Art. 2134. L' ipoteca sia legale sia giudiziale, sia convenzionale, non prende il grado, *se non dal giorno dell' inscrizione* fatta eseguire dal creditore su i registri del conservatore, nella forma e nel modo prescritti dalla legge, salve le eccezioni contenute nel seguente articolo.

Se non dal giorno della inscrizione — In questa inscrizione consiste la pubblicità, che forma uno de' primi elementi dell'attuale sistema ipotecario; per mezzo di questa iscrizione i terzi possono conoscere le obbligazioni che gravitano su i beni di coloro coi quali debbono contrattare. Del rimanente questa formalità è talmente essenziale nella ipoteca, che questa non esiste se non è iscritta, ad eccezione delle due ipoteche legali di cui appresso si fa parola quindi i creditori che non àn fatto iscrivere la loro ipoteca non godono diritti maggiori de' semplici creditori chirografari.

[Olanda — Vedete l' art. 1226 del Novello Codice Civile — Le altre disposizioni di questa sezione sono state abolite].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2135 del Codice civile è uniforme all' articolo 2020 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — La inscrizione per conservarsi l' ipoteca su di un fondo alienato può farsi sempre, quando l' acquirente del fondo non abbia trascritto il suo acquisto.

(S. C. N. 9 febbraro 1816, *Acquaviva* c. *Barbaja*.

2. La dote costituita dal padre nel suo testamento sotto l' impero delle vecchie leggi benchè partorive, ipoteca, purtuttavolta questa doveva essere iscritta onde acquistare diritto in faccia ai creditori che avessero fatto valere le loro iscrizioni su i fondi ereditari.

(S.C.G.N.15 Giugno 1818; Cacciuottolo c. Schiano).

Art. 2135. Esiste l' epoca *indipendentemente da qualunque inscrizione*

1. A benefizio de' minori e degl' interdetti, sugl' immobili spettanti *al loro tutore, per causa della di lui amministrazione*, dal giorno in cui à accettata la tutela;

2. A benefizio delle mogli per ragione *della loro dote e convenzioni matrimoniali*, sopra gl' immobili dei loro mariti, dal giorno del loro matrimonio.

La moglie non à ipoteca *pe' capitali dotali* che provengono da eredità a lei deferite, o da donazioni a lei fatte durante il matrimonio, se non dal giorno dell' apertura delle successioni, o dal giorno in cui le donazioni ànno avuto il loro effetto.

Non à ipoteca per l' indennità dei debiti da lei contratti unitamente al marito, e *pel rinvestimento del prezzo de' proprj beni alienati*, se non dal giorno dell' obbligazione o della vendita.

In nessun caso la disposizione del presente articolo potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da terze persone prima della pubblicazione del presente titolo.

Indipendentemente da qualunque iscrizione — Questo favore è stato accordato ai minori ed alle donne maritate, perchè essendo gli uni sotto la dipendenza de' loro tutori, le altre sotto quella de' loro mariti, à potuto essere ad essi impossibile prendere iscrizione: ma soltanto queste due specie d' ipoteche legali sono dispensate dalla iscrizione, quelle dei comuni e de' pubblici stabilimenti (art. 2121) de' creditori privilegiati divenuti semplici ipotecari (art. 2113); e de' legatari (art. 1017) non ne sono dispensate, ed il legislatore attacca tanta importanza alla pubblicità, che prevede tutti i mezzi possibili onde obbligare a far iscrivere le ipoteche legali de' minori e delle donne maritate (art. 2130.); ma se non ostante queste disposizioni, non fossero iscritte, produrrebbero egualmente il loro effetto.

Al loro tutore — All' articolo 389, abbiamo veduto che l' ipoteca legale non colpiva gl' im-

Digitized by Google

mobili del padre, *l' amministratore* de' beni de' figli durante il matrimonio, (Arresto della Corte Suprema del 3 decembre 1821 D. 182. 1. 62) —

Per causa della di lui amministrazione — Vale a dire, per tutto ciò di cui può risultar debitore per ragion della tutela: l' ipoteca si estenderebbe benanche ai debiti personali che si renderebbero esigibili durante la tutela poichè si suppone di averli egli stesso esatti, siccome avrebbe dovuto esigerli da un altro debitore; ma se non fossero esigibili che dopo il termine della tutela, non sarebbero garantiti dalla ipoteca legale; imperciocchè la qualità di tutore non cambia la sua posizione. Nondimeno se la ipoteca fosse convenzionale e stabilita dal padre del pupillo, con atto autentico dovrebbe lo stesso tutore prendere la iscrizione contra di lui.

QUESTIONE — *Se il pupillo fosse divenuto maggiore, o l' interdetto avesse ottenuto la sua liberazione, l' ipoteca legale continuerebbe mai anche ad avere il suo effetto senza la iscrizione?* Sì perchè è perfetta da principio senza iscrizione, e tutto ciò che può in seguito avvenire non può attenuare i diritti acquistati dai minori e dagl' interdetti durante la loro minore età o la interdizione.

Della loro dote e convenzioni matrimoniali — Sotto la parola di dote s' intende tutto ciò che la moglie porta al marito per sostenere i pesi del matrimonio, sia che fosse maritata sotto il reggime della comunione, che sotto la regola dotale (art. 1540): chiamansi convenzioni matrimoniali tutte quelle che ànno per oggetto di proccurare qualche vantaggio ai conlugi per esempio, le donazioni fatte col contratto matrimoniale, il diritto di sopravvivenza, di precapienza, etc. Quindi la moglie à su i beni del marito un' ipoteca legale dal giorno della celebrazione del matrimonio, per ogni specie di convenzione, siccome per la dote, benchè queste convenzioni non avessero il loro effetto che dopo lo scioglimento del matrimonio; imperciocchè siccome tali convenzioni ànno potuto determinare la donna a contrarre matrimonio, il legislatore non à voluto che ella avesse potuto perdere per la dissipazione del marito i diritti su i quali à potuto calcolare. Nondimeno avvi una eccezione a questo principio in ordine alle mogli de' falliti (art. 549 del Codice com.)

De' capitali dotali — Se la successione contiene degl' immobili l' ipoteca legale comincerebbe ad avere il suo effetto soltanto dal giorno dell' alienazione, ai termini della seconda parte del n.° 2 dell' articolo in esame; la ragione che accorda alle mogli la ipoteca dal giorno della successione per le somme che il marito può dissipare, non si applica agl' immobili. Vedete le nostre spiegazioni all' art. 1560.

Pel rinvestimento del prezzo de' beni propri alienati — Quindi benchè gl' immobili portati per sostenere i pesi del matrimonio facciano parte della dote, dal giorno della vendita, e non dal giorno del matrimonio comincerebbe la ipoteca legale; imperciocchè soltanto da questo giorno trovasi ella esposta a perdere i suoi beni, per colpa del marito di non fare il rinvestimento (art. 1453).

QUESTIONE — *La donna maritata poteva cedere la ipoteca legale?* Gli autori sembrano oggi di accordo nel decidere che non lo può, nel caso che i conjugi sieno maritati sotto *la regola dotale*, perchè sì fatta rinuncia sarebbe un' alienazione indiretta della dote la quale è inalienabile (art. 1354); ma che può fare questa rinuncia se è maritata sotto il regime della comunione, perchè in tal caso potendo alienare gl' immobili (art. 1428), e contrarre ogni sorta di obbligazioni col consenso del marito, non si vede perchè non possa rinunziare alla sua ipoteca (arg. art. 1431).

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 20, Cod. *de administratione tutorum*; L. 6, Cod. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacita contrahitur*; Nov. 118 cap. 5; L. 13. § 1. *de curatoribus furioso dandis*; Argomento dalla L. unic. § 1, Cod *de rei uxoriæ actione*: L. 12, Cod. *qui potiores in pignoribus habeantur*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2135 del Codice civile corrisponde all' articolo 2021 delle Leggi civili; così concepito:

» Esiste l' ipoteca indipendetemente da qualunque » iscrizione ».

» 1. A beneficio de' minori e degl' interdetti sugl' im» mobili spettanti al loro tutore, per causa della di lui » amministrazione, dal giorno in cui à accettato la » tutela ».

» 2 A beneficio delle mogli, per ragione della loro » dote e convenzioni matrimoniali, sopra gl' immobili » de' loro mariti dal giorno del loro matrimonio ».

» La moglie non à ipoteca ne' capitali dotali che » pervengono da eredità a lei deferite, o da donazioni » a lei fatte durante il matrimonio, se non dal giorno » dell' apertura della successioni, o dal giorno in cui le » donazioni ànno avuto il loro effetto.

» Non à ipoteca per l' indennità de' debiti da lei con» tratti unitamente al marito, e pel rinvestimento del » prezzo de' beni propri alienati, se non dal giorno del» la obbligazione o della vendita ».

» In nessun caso la disposizione del presente arti» colo potrà pregiudicare alle ragioni acquistate da ter» ze persone prima dell' epoca del dì 1 gennaro 1809 » pe' domini al di qua del Faro, e prima della pubbli» cazione delle presenti leggi pe' domini al di là ».

GIUREPRUDENZA — La donna vedovata sotto l' impero del Codice civile non à bisogno per le sopravvenute leggi civili d' inscrivere il suo credito dotale; se

Digitized by Google

vuol godere di quel privilegio che l'articolo 2135 del detto Codice le accordava.
(S. C. G. N. 23 agosto 1823; *Cito c. Scarpa*).

Art. 2136. Sono però tenuti i mariti ed i tutori a render pubbliche le ipoteche alle quali i loro beni sono soggetti, ed a tale effetto a chiedere essi medesimi senz'alcun ritardo all'officio a ciò destinato le inscrizioni sugl'immobili loro appartenenti, e sopra quelli che loro potranno appartenere in seguito.

I mariti ed i tutori che, avendo omesso di chiedere e di far eseguire le inscrizioni prescritte nel presente articolo, consentano o permettano di costituirsi privilegj o ipoteche su i loro immobili, senza dichiarare espressamente che detti immobili eran soggetti all'ipoteca legale delle mogli e de' minori, *saranno considerati colpevoli di stellionato*, e come tali soggetti all'arresto personale.

Saranno considerati colpevoli di stellionato — Senza potere, e differenza degli altri debitori invocare la loro buona fede (Arresto della Corte di cassazione del 29 novembre 1826 Cam. Civ. D. 1827, 1, 253; e della Corte di Bordò del 13 marzo 1833, S. 33, II, 464).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2136 del Codice civile corrisponde all'articolo 2022 delle Leggi civili, così concepito:

» Sono però tenuti i mariti ed i tutori a render pubbliche le ipoteche alle quali i loro beni sono soggetti, ed a tale effetto a chiedere essi medesimi senz'alcun ritardo nell'uffizio a ciò destinato le iscrizioni sugl'immobili loro appartenenti, e sopra quelli che loro potranno appartenere in seguito: e ciò quante volte non siasi la iscrizione presa subito dopo la stipolazione, nel modo che si dirà più appresso ».

» I mariti ed i tutori che, avendo omesso di chiedere e di far eseguire le iscrizioni prescritte nel presente articolo, consentono o permettano di costituirsi privilegi o ipoteche su i loro immobili, senza dichiarare espressamente che i detti immobili erano soggetti alla ipoteca legale delle mogli o de' minori, saranno considerati colpevoli di stellionato, e come tali soggetti all'arresto personale ».

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 2023 delle Leggi civili è così concepito:

» Le persone comprese negli art. 762, 789, 798, 879, 885, 944, 1365, 1972 n. 3, e 2011, consentendo o permettendo di costituirsi privilegi o ipoteche su i loro immobili senza espressamente dichiarare le loro rispettive qualità e circostanze, saranno anche considerate come stellionatarie, e come tali soggette all'arresto personale ».

Art. 2137. I tutori surrogati saranno tenuti sotto la loro *risponsabilità personale*, e sotto pena di tutti i danni ed interessi, d'invigilare ad oggetto che le inscrizioni siano fatte senza ritardo sopra i beni del tutore, per la di lui amministrazione, ed anche di farle essi medesimi eseguire.

Risponsabilità personale — In generale, nell'interesse de' minori, i tutori surrogati sono obbligati di adempiere certe formalità; nell'articolo in esame, è nell'interesse de' terzi i quali ànno ben anche un'azione sussidiaria contra i tutori surrogati, personalmente risponsabili a loro riguardo della mancanza della iscrizione della quale sarebbero le vittime.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2137 del Codice civile è uniforme all'articolo 2024 delle Leggi civili.

Art. 2138. Omettendo i mariti, i tutori, e i sorrogati tutori di far seguire le inscrizioni prescritte dai precedenti articoli, *il procuratore del Re* presso il tribunale di prima istanza del domicilio de' mariti e tutori, o del luogo ove sono situati i beni, farà la richiesta perchè si facciano.

Il procuratore del re — Perchè la pubblicità delle ipoteche in qualche modo è di ordine pubblico; ma i conservatori non ànno alcuna qualità per fare di uffizio questa iscrizione (circolare del ministro della giustizia del dì 15 settembre 1808).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2138 del Codice civile corrisponde all'articolo 2025 delle Leggi civili, così concepito:

» Omettendo i mariti, i tutori ed i surrogati tutori, di far eseguire le iscrizioni prescritte da' precedenti articoli, il procuratore regio presso il tribunale civile del domicilio de' mariti e tutori, o del luogo ove sono situati i beni, farà la richiesta perchè si facciano ».

Art. 2139. Potranno *i parenti* del marito, o della moglie, e quelli del minore, o, in mancanza di parenti, *gli amici* del medesimo, richiedere le dette iscrizioni; esse potranno doman-

Digitized by Google

darsi ancora *dalla moglie e dai minori*.

I parenti — Siccome non è un dovere che ad essi loro impone la legge, ma un servizio che domanda, ed una capacità che loro attribuisce, tale disposizione non è accompagnata da alcuna sanzione penale.

Gli amici — Del minore e non della moglie, la quale non deve avere particolari amici che possano immischiarsi nella condotta de' suoi affari.

Dalla moglie e dai minori — Senza autorizzazione, imperciocchè non trattasi che di una semplice misura di precauzione la quale non esige alcuna capacità attiva.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2139 del Codice civile è uniforme all' articolo 2026 delle Leggi civili.

ARTICOLI NUOVI. — Gli articoli 2027 a 2033 delle Leggi civili sono così conceputi:

Art. 2027. » I notaj chiamati a rogare l' atto autentico in cui vien costituita la dote, sono tenuti ad » ascrivere l' ipoteca legale della medesima, facendo» sene anticipare la spesa; e ciò senza pregiudizio di » ciò che è disposto negli articoli precedenti.

Art. 2028. » Tale inscrizione dovrà dal notajo sti» pulatore prendersi fra giorni venti dal dì della sti» pulazione del contratto matrimoniale.

Art. 2029. » Omettendo il notajo di far eseguire la » inscrizione prescritta da' precedenti articoli, potrà » esser condannato alla destituzione dell' impiego, oltre la rifazione di ogni danno ed interesse.

Art. 2030. » Le Camere notarili vigileranno parti» colarmente perchè i notaj adempiano esattamente a » ciò che sta prescritto negli articoli precedenti. Le » medesime sono obbligate a denunziarli al regio pro» curatore del tribunale civile, perchè di uffizio faccia » dichiarare destituiti dall' impiego i trasgressori.

Art. 2031. » Il giudice di circondario competente ed » il suo cancelliere non consegneranno spedizione di » alcuna deliberazione di consigli di famiglia, se pria » non si assicurino della già presa inscrizione su i be» ni del tutore. In caso di contravvenzione, essi oltre » alla loro responsabilità personale, saranno solidal» mente tenuti alla rifazione de' danni e degli interes» si, saranno ancora sospesi per un anno dalla loro » carica.

Art. 2032. » Sciolto il matrimonio per morte del » marito, se mai non siasi presa l' inscrizione della » dote, la vedova per conservare la sua ipoteca lega» le sarà tenuta di prendere l' inscrizione fra il ter» mine di un anno. Dopo questo termine l' ipoteca » prenderà il suo rango dal dì della inscrizione, sen» za rimontare all' epoca del contratto matrimoniale.

Art. 2033. » Similmente se non siasi presa l' in» scrizione su i beni del tutore, il minore divenuto » maggiore sarà tenuto, per conservare la sua ipote» ca legale, di prenderne inscrizione che dovrà pren» dere fra un anno a contare dalla sua maggiore età. » Altrimenti, scorso questo termine, l' ipoteca pren» derà il suo rango dal dì della inscrizione.

» L' ipoteca legale concedutà alle donne ed a' mi» nori, tuttochè non iscritta, si trasmette a' loro ere» di anche estranei. Essi nondimeno per conservarla » saranno tenuti di prendere l' inscrizione fra un an» no dal dì dell' aperta successione, ovvero fra il tem» po che rimarrà per compire l' anno indicato ne' due » precedenti articoli, quante volte siano succeduti al» la donna dopo la di lei vedovanza, o al minore do» dopo la maggiore età. Scorso il termine suddetto la » ipoteca avrà il suo rango dal dì della inscrizione.

Art. 2140. Quando, *nel contratto di matrimonio*, i contraenti *di età maggiore* avranno convenuto che non si faccia iscrizione se non che sopra uno stabile, o sopra certi stabili del marito, gli altri, che non saranno invitati per l' iscrizione, rimarranno liberi e sciolti, dall' ipoteca per la dote della moglie, e per gli altri diritti e patti nuziali: Non si potrà pattuire che non si faccia *alcuna iscrizione*.

Nel contratto di matrimonio — Quindi sarebbe nulla una simile convenzione se non facesse parte del contratto di matrimonio. Dopo il matrimonio bisognerebbe seguire l'articolo 2144, questa disposizione è per oggetto di restringere il meno possibile il credito del marito.

Di età maggiore — Da questa espressione bisogna conchiudere che i sposi di minore età non potrebbero fare una simile convenzione, benchè l' articolo 1395 loro accorda il potere di fare con l'assistenza dei loro parenti ogni convenzione che sarebbe permessa ai maggiori.

Alcune iscrizione — Vale a dire che non potrà convenirsi che i beni del marito non debbono essere colpiti da iscrizione alcuna ciò sarebbe una vera rinunzia alla ipoteca legale, nel momento del matrimonio, ipoteca che la legge risguarda di ordine pubblico, e quindi ogni rinunzia è proscritta.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2140 del Codice civile è uniforme all'articolo 2034 delle Leggi civili.

Art. 2141. Lo stesso avrà luogo per gl'immobili del tutore, quando i parenti uniti *in consiglio di famiglia* siano stati di parere che non si faccia inscrizione se non sopra determinati immobili.

In consiglio di famiglia — Siccome sono riuniti per la nomina del tutore, possono nel tempo medesimo restringere l' ipoteca legale. Da queste espressioni risulta che i tutori legittimi

Digitized by Google

non potrebbero far restringere la loro ipoteca dal consiglio di famiglia convocato per la nomina del tutore surrogato (art. 421); imperciocchè la tutela comincia senza alcun intervento del consiglio di famiglia l'ipoteca generale esiste nel medesimo istante, quindi non possono farla restringere che seguendo le forme prescritte dall'articolo 2143.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2141 del Codice civile è uniforme all'articolo 2035 delle Leggi civili.

Art. 2142. Nel caso de' due articoli precedenti, il marito, il tutore, ed il surrogato tutore, non saranno tenuti a richiedere l'inscrizione fuorchè sugl'immobili indicati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2142 del Codice civile è uniforme all'articolo 2036 delle Leggi civili.

Art. 2143. Quando l'ipoteca *non sia stata limitata* dall'atto di nomina del tutore, potrà questi, nel caso in cui l'ipoteca generale su i suoi immobili eccedesse notoriamente le sicurtà sufficienti per cautelare la sua amministrazione, domandare che l'ipoteca sia ristretta agl'immobili sufficienti a produrre una piena sicurezza a favore del minore.

La domanda si farà contra il tutore surrogato, e sarà preceduta *dal parere* del consiglio di famiglia.

Non sia stata limitata — Allorchè è stata limitata, si deve presumere che la restrizione è stata giustamente operata, e quindi non vi à più luogo a restrizione novella: l'azione è diretta contra il tutore surrogato poichè egli è il contradditore naturale del tutore.

Dal parere — Siccome il consiglio di famiglia non dà che un parere, se questo è evidentemente contrario all'interesse del pupillo, potrebbe non essere omologato dal tribunale.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2143 del Codice civile è uniforme all'articolo 2037 delle Leggi civili.

Art. 2144. Potrà *egualmente* il marito, col consenso della moglie, e previo il parere *di quattro più prossimi parenti* di lei riuniti in consiglio di famiglia, domandare che l'ipoteca generale costituita sopra tutti i suoi immobili per l'assicurazione della dote, de' diritti e de' patti nuziali, venga ristretta sopra una quantità d'immobili bastanti per l'intera conservazione de' diritti della moglie.

Egualmente — Vale a dire, se la restrizione non à fatto parte del contratto di matrimonio.

Di quattro più prossimi parenti — Quindi non è un consiglio di famiglia ordinario poichè dovrebbe essere composto da sette persone (art. 407).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2144 del codice civile è uniforme all'articolo 2038 delle leggi civili.

Art. 2145. Non si pronunzierà sentenza sulle domande de' mariti e de' tutori, se non dopo di aver sentito *il procuratore del Re*, ed in contradditorio con lui.

Nel caso che il tribunale pronunzi la riduzione dell'ipoteca a determinati immobili, saranno cancellate le inscrizioni fatte sopra tutti gli altri.

Il procuratore del Re — Quindi il marito non à che un contradditore, mentre il tutore à inoltre il tutore surrogato.

Ma innanzi qual tribunale sarà portata l'azione? Sembra innanzi il tribunale del marito o del tutore; imperciocchè in contrario sarebbero necessarie tante sentenze per quanti immobili sarebbero posti in diversi circondari.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2145 del codice civile corrisponde all'articolo 2039 delle leggi civili, così concepito:

» Non si pronunzierà sentenza sulle domande de' mariti e de' tutori, se non dopo di aver sentito il procuratore regio, ed in contradditorio con lui ».

» Nel caso che il tribunale pronunzi la riduzione dell'ipoteca a determinati immobili, saranno cancellate le iscrizioni fatte sopra tutti gli altri ».

CAPITOLO IV.

Del modo della iscrizione de' privilegj e delle ipoteche.

Art. 2146. *Le inscrizioni* si fanno *nell'ufizio* della conservazione delle ipoteche nel cui circondario sono si-

Digitized by Google

tuati i beni sottoposti al privilegio o all'ipoteca. Esse non producono alcun effetto, quando siano state eseguite fra quell'*intervallo di tempo*, durante il quale gli atti fatti prima del fallimento sono dichiarati nulli.

Lo stesso à luogo fra i creditori di una eredità, se l'inscrizione non siasi fatta da uno di essi se non dopo aperta la successione, nel caso che l'eredità sia stata accettata col beneficio dell'inventario.

Le iscrizioni — Cioè la iscrizione che apre l'adito alla ipoteca: ma in qual tempo non è più permessa di farla? Prima dell'articolo 834 del Codice di procedura non era permesso di prendere iscrizione tostochè i beni non appartenevano più al debitore (art. 2160); di ciò risultavano un gran numero di abusi: per mezzo di clandestine alienazione un debitore di cattiva fede toglieva ai creditori che per oscitanza non avevano preso iscrizione la guarentigia de' loro crediti. L'articolo 834 à interamente cangiata questa legislazione, egli permette ai creditori di prendere ancora iscrizione dopo l'alienazione degl'immobili ipotecati, ed estende sì fatto diritto anche sino *al termine di quindici giorni, dalla data della trascrizione della vendita*; trascrizione che dando della pubblicità alla vendita, basta per avvertire i creditori della seguita alienazione. Egli è essenziale penetrarsi di questo cangiamento importante apportato con questo articolo 834 al regime ipotecario.

Nell'ufizio — In ciascun circondario di un tribunale di prima istanza vi è un ufizio per la conservazione delle ipoteche.

Intervallo di tempo — Vale a dire, fra *dieci giorni* che precedono il fallimento (art. 445 Cod. com.) imperciocchè col *fallimento* del debitore la massa dei beni si trova determinata, e stabiliti diffinitivamente i diritti de' creditori. Non doveva esser permesso ad un creditore più diligente e meglio istrutto della posizione particolare del debitore sfuggire alla disgrazia comune con l'adempimento di una formalità che fine allora aveva trascurata, ed al quale àn potuto esser consigliate delle dichiarazioni fatte per compiacenza e fraudolenti: ma, fa mestieri osservare che, non solamente son nulle le iscrizioni prese fra questo termine per conservare delle ipoteche anteriori; ma benanche gli stessi privilegi e le ipoteche di qualunque natura sieno non possono acquistarsi durante questo intervallo di tempo (art. 443 eod.) Quindi la moglie d'un negoziante che cade in fallimento dieci giorni dopo il suo matrimonio, il minore il cui tutore egualmente fallisce ne' dieci giorni dopo l'accettazione della tutela, il creditore che ottiene una condanna fra questo termine, non gode ai termini dell'articolo in esame alcuna ipoteca legale o giudiziaria.

Lo stesso à luogo — Vale a dire, che la iscrizione è egualmente nulla; ma in questo caso non avvi alcun termine nel quale la iscrizione doveva esser presa. Basta, perchè sia nulla la iscrizione, che sia stata fatta dopo l'apertura della successione, e che questa successione sia stata accettata col beneficio dell'inventario imperciocchè l'accettare a tal modo suppone che la successione sia gravata di obbligazioni le quali eccedono il suo attivo, ed allora la legge l'assimila ad una persona caduta in fallimento. Nondimeno i minori essendo obbligati, per mezzo di un tutore, di accettare in tal modo, buona o cattiva che fosse la successione (art. 461), sembra che la regola non dovesse esser sempre applicabile; ma la legge non fa questa distinzione. È costante in giureprudenza che l'articolo deve estendersi alle eredità giacenti, che egualmente debbono considerarsi come nello stato di fallimento.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2146 del Codice civile corrisponde all'articolo 2010 delle leggi civili, così concepito:

» Le iscrizioni si fanno nell'ufizio della conservazione delle ipoteche, nella cui provincia o valle sono » situati i beni sottoposti al privilegio o alla ipoteca. » Esse non producono alcun effetto, quando siano state » seguite fra quell'intervallo di tempo, durante il quale gli atti fatti fra i dieci giorni precedenti al fallimento del debitore sono dichiarati nulli ».

» Lo stesso à luogo fra i creditori di una eredità se » l'iscrizione non siasi fatta da uno di essi se non dopo » aperta la successione, nel caso che l'eredità sia stata » accettata col beneficio dell'inventario, meno che quando non si sia potuto giugnere per la brevità del tempo ad iscrivere l'atto costitutivo dell'ipoteca, il che » si presume ove non sieno ancora trascorsi quindici » giorni dalla data dell'atto fino alla morte del promittente ».

Art. 2147. Tutti i creditori inscritti nello stesso giorno àuno fra di essi un'ipoteca della stessa data, senza distinzione *fra l'iscrizione fatta nel mattino, e quella fatta nella sera*, quantunque tal differenza fosse stata indicata dal conservatore.

Digitized by Google

Tra l'iscrizione fatta nel mattino e quella fatta nella sera — Perchè sarebbe stato facilissimo al conservatore dare a suo piacimento l'anteriorità, e quindi bisognava prevedere ogni collusione fra lui ed i creditori.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2147 del Codice civile è uniforme all'articolo 2041 delle Leggi civili.

Art. 2148. Per fare l'iscrizione, il creditore presenta, *o fa presentare*, al conservatore delle ipoteche, *l'originale*, o una copia autentica della sentenza, o dell'atto da cui nasce il privilegio o l'ipoteca.

Egli vi unisce due note scritte sopra *carta bollata*, una delle quali può anche stendersi a piedi della copia del titolo;

Esse contengono,

1.° *Il nome*, e cognome, *domicilio* del creditore, *la sua professione*, se ne abbia, *e l'elezione da esso fatta di un domicilio* in un luogo qualunque del circondario dell'ufizio;

2.° *Il nome*, cognome, domicilio *del debitore*, la professione se sia nota, o una indicazione individuale e speciale, in modo che il conservatore possa in ogni caso conoscere e distinguere la persona gravata della ipoteca;

3.° *La data* e la *natura del titolo*;

4.° *La somma del capitale* de' crediti espressi nel titolo, o *valutati dall'iscrivente* quanto alle rendite o prestazioni, o a' diritti eventuali, condizionali o indeterminati, ne' casi in cui tal valutazione sia prescritta, come pure la somma degli accessorj di questi capitali, e l'epoca *in cui sono esigibili*;

5.° *L'indicazione della specie* e della situazione de' beni su i quali vuol conservare il suo privilegio o la sua ipoteca.

Quest'ultima disposizione non è necessaria ne' casi d'ipoteche *legali o giudiziali*: per tali ipoteche, in mancanza di convenzione, una sola inscrizione assoggetta tutti gl'immobili compresi nel circondario dell'ufizio.

O fa presentare — Anche quando non vi fosse un mandato di procura, il titolo che trovasi nelle mani del richiedente giustifica a bastanza il suo mandato. I minori, gl' interdetti, le donne maritate, ànno capacità bastante per dimandarne la iscrizione, senza esservi autorizzati. (art. 2194).

L'originale — Abbiamo di già osservato (art. 931), che intendevasi per originale quello passato innanzi notaio, ma di cui la legge o le parti non esigevano che se ne fosse conservata la minuta, per esempio, un atto notariale mercè del quale riconosco di esser debitore di una determinata somma.

Sopra carta bollata — Se fosse scritto in carta libera, la iscrizione non sarebbe nulla; imperciocchè la mancanza del bollo dà soltanto luogo ad una multa (legge del dì tredici messidoro anno VII).

1.° *Il nome* — La pubblicità dell'ipoteca esige che il creditore il quale prende iscrizione fosse perfettamente conosciuto. I terzi, lo stesso debitore ànno interesse a ben conoscere il creditore a fin di sapere se i diritti che pretende conservare realmente esistono, e per poter benanche indirizzare contro di lui ogni azione di nullità della sua iscrizione; ma fra le formalità prescritte dalla legge per indicare il creditore, bisogna distinguere quelle che sono *sostanziali*, e quelle che sono *accidentali* all'atto. La omessione delle prime produce la nullità della iscrizione, ma non così delle seconde. È chiaro che si considera come formalità sostanziale la indicazione del cognome del creditore; ma non è lo stesso del nome, purchè l'osservanza delle altre formalità non lasci alcuna incertezza sul creditore.

Domicilio — La indicazione del domicilio reale del creditore si considera come una formalità sostanziale perchè è indispensabile onde giugnere alla esecuzione delle sentenze ottenute contra di lui; e questa indicazione non può esser supplita da quella del domicilio di elezione prescritto dall'articolo in esame; imperciocchè la intimazione delle sentenze di condanna deve necessariamente esser fatta al domicilio reale (art. 147 e 548 Cod. proc.).

La sua professione — Questa formalità è accidentale dell'atto, e la sua omessione non produce la nullità della iscrizione, purchè d'altronde non abbia potuto dar luogo ad equivoci su la persona del creditore.

L'elezione da esso fatta di un domicilio — La enunciazione di questo domicilio costituisce una formalità essenziale, poichè in questo domicilio i terzi ed il debitore debbono fare tutti gli atti della procedura per giugnere alla radia-

Digitized by Google

zione della iscrizione, al giudizio di graduazione, etc. Nondimeno qualche autore considera questa formalità semplicemente accidentale.

2. *Il nome* — Importa ai terzi che il debitore sia certamente designato, onde esser certi che la persona che con loro contratta, sia indubitamente quella i di cui beni sono di già gravati da determinate ipoteche. La distinzione che abbiamo fatto in formalità sostanziali ed accidentali, si applica egualmente in quanto al cognome, al nome ed alla professione; e ciò che prova benanche che quest' ultima formalità non potrebbe essere sostanziale, è, che potrebbe essere supplita da una *designazione* individuale. Questa designazione è bastevole, perchè il creditore che conosce sempre la sua professione, può ignorare quella del debitore.

QUESTIONE — *Ma la designazione del domicilio del debitore, è mai una formalità sostanziale?* Nò: imperciocchè a differenza di quella del domicilio del creditore, si fatta enunciazione non si richiede che per far meglio conoscere il debitore; e dall' insieme della iscrizione risulta, che si è potuto cader nell'errore; quindi la nullità non potrebbe essere pronunziata.

Del debitore — Essendo proprietario di un immobile del valore di mille franchi, tolgo a prestanza simile somma, che garantisco con ipoteca su l'immobile medesimo: in seguito lo vendo; il mio creditore prende iscrizione prima dello spirare di quindici giorni dopo la trascrizione (art. 834 Cod. proc.): ma questa iscrizione dovrà prenderla contra di me debitore personale ed originario, o contra il mio compratore debitore ipotecario? Contro di me, poichè potrebbe avvenire che fosse impossibile al mio creditore di ben conoscere il terzo attuale detentore. La economia dell'articolo d'altronde prova che tale è il senso che bisogna attribuirgli.

3. *La data* — Essa è necessaria perchè i terzi conoscano se il debito non si fosse contratto posteriormente alla ipoteca; imperciocchè in questo caso sarebbe nulla, non potendo esistere l'accessorio prima del principale.

Natura del titolo — Vale a dire, che bisogna enunciare se è un prestito, una sentenza etc. È egualmente importante per i terzi di conoscere la specie del titolo col quale è stata data la ipoteca, imperciocchè la validità della ipoteca dipende da quella del titolo, quindi le enunciazioni della data e della natura del titolo sono risguardate come formalità sostanziali. Del rimanente il titolo potrebbe essere sotto firma privata, se non contenesse la stipulazione della ipoteca; imperciocchè l' autenticità è prescritta solamente per questa stipulazione, la quale può esser fatta con atto separato.

4. *La somma del capitale etc.* — Tutte queste indicazioni sono egualmente sostanziali, imperciocchè in contrario i terzi non conoscerebbero che imperfettamente la posizione delle persone colle quali possono voler contrattare.

O valutati dallo iscrivente — Per esempio, se trattasi di una rendita vitalizia di mille franchi, l'iscrivente dovrà approssimativamente fissarne il capitale a dodici o quindicimila franchi.

In cui sono esegibili — Questa formalità è sostanziale, poichè interessa molto ai terzi di conoscere se un debito deve ancora gravare su i beni del debitore.

5. *L' indicazione della specie etc.* — Questa indicazione è ancora sostanziale, poichè i terzi ai quali si presenta un immobile come la garantia del debito che si vuol contrarre, debbono potersi assicurare se questo immobile sia o pur nò di già gravato da ipoteche. Se si dicesse che si prende iscrizione sopra *tutti i beni* situati in un determinato comune, l'iscrizione sarebbe nulla, poichè non sarebbe indicata la specie de' beni, se cioè sono fabbriche, vigne, e terre semensabili. La situazione è indicata dal nome del comune, del circondario, ed anche del dipartimento; ma non è a presumersi che la mancanza di una di queste indicazioni producesse l'annullamento della iscrizione.

Legali o giudiziali — Poichè queste ipoteche gravando generalmente su tutt'i beni, non an bisogno di alcuna indicazione particolare.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2148 del Codice civile uniforme all'articolo 2042 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2009, 2015, 2047, 2057 e seguenti, e 2100 delle Leggi civili.

GIURIPRUDENZA — Se un vitaliziante che doveva percepire quindici annate si sia iscritto per dieci, conserva i suoi diritti ipotecari in faccia ai terzi per la somma iscritta, nè può giovargli alcun equipollente.

La quantità del credito da esprimersi è una delle formalità essenziali diretta alla pubblicità delle ipoteche, e però l' iscrizione per quantità minore pregiudica gl' iscriventi, per la ragione appunto di non doversi tendere ingenuo agli altri contraenti collo stesso debitore; ed in caso di spropria forzata il creditore iscritto deve esser considerato per la sola quantità da lui iscritta.

(S. C. G. N. 17 agosto 1819; *Consa c. Lombardi*).

Art. 2149. Le inscrizioni da farsi *su i beni di un defunto*, potranno eseguirsi colla sola indicazione del medesimo, siccome si è detto nel numero secondo del precedente articolo.

Su' beni d'un defunto — Si è pensato che le persone le quali ànno il diritto di prendere iscrizione, potrebbero non conoscere tutti gli eredi del debitore.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI — L'articolo 2149 del Codice civile è uniforme all'articolo 2043 delle Leggi civili.

Art. 2150. Il conservatore fa menzione sul suo registro del contenuto nelle note, e restituisce al richiedente tanto il titolo o la copia del titolo, quanto *una delle note*, a piedi della quale certifica di aver eseguita l'inscrizione.

Una delle note — Le regolarità di queste note potrebbe mai supplire la irregolarità delle iscrizioni? No; poichè l'ipoteca non prende rango che per mezzo della *inscrizione su i registri* del conservatore (art. 2134); ma presa regolarmente la iscrizione, la irregolarità delle note diverrebbe indifferente. Fa mestieri osservare che il conservatore sarebbe risponsabile della omessione di una delle formalità sostanziali, se gli fossero state presentate le note regolari; poichè tale omessione equivale a quella della stessa iscrizione (art. 2197).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2150 del Codice civile è uniforme all'articolo 2044 delle leggi civili
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2098 e 2103 delle Leggi civili; e l'articolo 935 delle Leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 2151. Il creditore inscritto per un capitale che produce *interessi o annualità*, *à il diritto di esser classificato* per due annate soltanto, e per l'annata corrente, nello stesso grado in cui è collocata l'ipoteca del capitale, senza pregiudizio delle inscrizioni particolari da farsi, producenti ipoteca dal giorno della loro data per le altre annualità oltre quelle conservate in vigore della prima inscrizione.

Interessi o annualità — Con ragione si è giudicato che la legge, comprendendo nella sua disposizione senza distinzione gli arretrati, quelli delle rendite vitalizie trovansi compresi nella sua generalità che risulta dagli art. 588. 4919 1976. che il legislatore à considerato come interessi gli arretrati delle rendite vitalizie di modo che nello spirito del Codice queste annualità non possono essere considerate come rappresentante una parte del Capitale — (Arresto della Corte Suprema del 15 agosto 1828 Cam. di ricorsi S. 28. 1. 412).

Ha il diritto di esser classificato — Vale a dire, messo nella graduazione secondo il suo luogo. Per massima, gli interessi, formando un accessorio del debito principale, dovrebbero essere egualmente conservati per mezzo della iscrizione, e di fatto così era sotto l'antico diritto, ma il sistema della pubblicità sarebbe rimasto offeso se una sola iscrizione avesse potuto conservare un cumulo d'interessi, che forse avrebbe sorpassato il capitale enunciato nella iscrizione. Si è dunque deciso che la iscrizione non da al creditore se non la garantia del capitale e di tre annate d'interessi. Del rimanente, il creditore è collocato per queste tre annate di pieno diritto, quando anche non ne avesse fatta menzione nella iscrizione.

[OLANDA — Art. 1229 del novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2151 del Codice civile è uniforme all'articolo 2045 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2002, 1098 e 2103 delle Leggi civili.

Art. 2152. È in facoltà di colui che à richiesta una inscrizione, come pure de' suoi rappresentanti, o cessionarj *per atto autentico*, di cangiare sul registro delle ipoteche il domicilio da lui prescelto, purchè n'elegga ed indichi un altro nello stesso circondario.

Per atto autentico — Perchè il compratore non possa essere facilmente ingannato col mezzo delle cessioni sotto firme private.

[OLANDA — Art. 1234 del novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 2152 del Codice civile è uniforme all'articolo 2046 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2042 delle Leggi civili.
GIURISPRUDENZA — Il creditore ipotecario che à preso iscrizione per la capitale, non può vincere i creditori iscritti posteriormente, in quanto agl'interessi che per sole tre annate.
(C. A. A. 18 febbrajo 1818; *Intendente di Chieti c. Fasulo*; C. 3. 387).
3. Il creditore di un commerciante fallito che à preso iscrizione pel capitale in tempo utile, à diritto di essere collocato per tre annate d'interessi, ancorchè la iscrizione per questi ultimi sia stata presa entro i dieci giorni antecedenti al fallimento.
(C. A. A. 24 aprile 1818; *Bonchaldire c. Zampa* C. 3. 228).

Art. 2153. I diritti d'ipoteca *meramente legali* dello Stato, de' Comuni

Digitized by Google

e de' pubblici stabilimenti, sopra i beni degli amministratori, quelli de' minori o interdetti su i beni de' tutori, delle mogli su i beni de' mariti, saranno inscritti colla presentazione di due note, contenenti solamente,

1. Il nome, cognome, professione, e domicilio reale del creditore, ed il domicilio che da lui, o per lui, verrà eletto nel circondario;

2. Il nome, cognome, professione del debitore;

3. La natura de' diritti da conservarsi, e la somma del loro valore quanto agli oggetti determinati, senza l'obbligo di fissarlo per que' diritti che sono condizionali, eventuali o indeterminati.

Meramente legali — In questi diversi casi non vi sono titoli ad enunciare; imperciocchè l'ipoteca à per oggetto di garantire diritti determinati dalla stessa legge (art. 2033). E nè anche è necessario d'indicare la specie e la situazione de' beni, poichè l'ipoteca si estende su la generalità degl' immobili del debitore.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2153 del Codice civile è uniforme all'articolo 2017 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2007 e 2042 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Lo stato che gode ipoteca legale su i beni de' suoi contabili, se à presa iscrizione nella forma delle convenzioni sopra fondi determinati, e per la somma certa; e generalmente sopra tutti gli altri beni, è vinto dal creditore posteriore che abbia presa iscrizione per ipoteca convenzionale sopra altro fondo dello stesso debitore.

(C. A. A. 18 febbraio 1818: *Intendente di Chieti*. *Fasulo*; C. 3. 277).

Art. 2154. Le inscrizioni conservano l'ipoteca ed il privilegio *pel corso di dieci anni*, dal giorno della loro data; *cessa il loro effetto*, se prima di trascorrere il detto termine non si siano rinnovate.

Pel corso di dieci anni — La rinnovazione delle iscrizioni è prescritta, poichè se fossero durate quanto le azioni, le quali, interrotte dalla minore, età, e dalle citazioni in giudizio avrebbero potuto prolungarsi indefinitamente, sarebbe divenuto impossibile al conservatore di adempire esattamente ai suoi doveri, in questa immensità di registri che avrebbe dovuto conservare, tutte le volte che sarebbe stato richiesto di un certificato d'iscrizioni.

Cessa il loro effetto — In tal modo lascio decorrere i dieci anni: l'effetto della iscrizione che era di aprire l'adito alla ipoteca è cessato; ma siccome l'ipoteca non è estinta, così se un anno dopo rinnovo la iscrizione, la mia ipoteca acquista novello vigore, ma non avrà rango che da tal giorno; di tal che se in questo tempo un altro creditore à preso ipoteca primeggerebbe.

È evidente che l'articolo in esame non si applica alle ipoteche legali delle donne maritate e de' minori, poichè queste esistono senza iscrizione, e benanche senza rinnovazione; ma i mariti ed i tutori che non facessero eseguire le rinnovazioni, e che nondimeno costituirebbero altre ipoteche, sarebbero considerati come stellionari (art. 2136). Per lo contrario, l'articolo si applica alle ipoteche legali dello stato, de' comuni e de' pubblici stabilimenti, come anche alle ipoteche giudiziarie, poichè àn bisogno di essere iscritte (art. 2135 e 2153) (Arresto della corte di cassazione del 29 luglio 1828 Cam. Civ. D. 1828, 1,357). Del rimanente, la iscrizione presa il dì primo gennaro 1815 potrebbe essere rinnovata, senza che fosse cessato il suo effetto il dì due gennaro 1825, seguendo il principio, *dies termini non computatur in termino*.

[OLANDA — Questa disposizione è stata rimpiazzata dall'art. 1256 del novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2154 del Codice civile è uniforme all'articolo 2048 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 2040 delle Leggi civili.

Art. 2155. Le spese delle inscrizioni sono a carico *del debitore*, se non si è pattuito altrimenti; l'anticipazione di esse si fa dall'inscrivente; purchè non si tratti d'ipoteche legali per l'inscrizione delle quali il conservatore à il suo regresso contra il debitore. Le spese della trascrizione chiesta dal venditore sono a carico *del compratore*.

Del debitore — Le iscrizioni sono atti di sicurezza senza i quali il creditore non avrebbe fatto il prestito. Se doveva soffrire queste spese, si sarebbe trovato diminuito il capitale che d'altronde gli dovea esser restituito nella sua integrità. Ma il creditore à egualmente ipote-

teca per queste spese? L'affermativa sembra risultare dal principio che le spese formano un *accessorio* del debito principale: accessorio a bastanza indicato nella iscrizione, poichè il conservatore fa menzione nel suo registro delle somme ricevute per l'oggetto.

Del compratore — Siccome il compratore per consolidare la proprietà nelle sue mani col mezzo della purga legale deve benanche trascrivere (art. 2181), si son dovute considerare queste spese fatte principalmente nel suo interesse, e si son messe a suo carico, ciò d'altronde è una conseguenza dell'articolo 1593.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2155 del Codice civile è uniforme all'articolo 2049 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1991 e 2007 delle Leggi civili; e l'articolo 917 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2156. Le azioni, alle quali le inscrizioni possono dar luogo contro i creditori, saranno promosse avanti il *tribunale competente*, con citazione loro fatta personalmente, o all'ultimo loro domicilio indicato nel registro; e ciò si osserverà, non ostante la morte de' creditori; o di quelli presso de' quali avranno eletto il domicilio.

Tribunale competente — Vale a dire, ne' precisi termini dell'articolo 2159, il tribunale del distretto in cui si son prese le iscrizioni di fatto, queste azioni sono puramente reali, siccome l'ipoteca che vi dà luogo: d'altronde debbono le azioni stesse essere portate innanzi al tribunale nel cui circondario son posti i beni colpiti dalle iscrizioni (art. 59 Cod. proc.)

[Olanda — Art. 1258 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2156 del Codice civile è uniforme all'articolo 2050 delle Leggi civili.

CAPITOLO. V.

Della cancellazione o della radiazione delle ipoteche.

Art. 2157. Le inscrizioni si cancellano di consenso delle parti interessate *che abbian la capacità* di ciò fare, o in vigore di una sentenza pronunziata *in ultima istanza* o passata in giudicato.

Che abbian la capacità — Siccome la ipoteca accessoria del credito si estingue con esso; per poter prestare il consenso alla radiazione della iscrizione bisogna aver la capacità di prestare il consenso per la estinzione della obbligazione: quindi la donna maritata, il minore, non potrebbero prestare il consenso; il tutore à capacità bastante, poichè può ricevere il capitale del credito dovuto al pupillo.

In ultima istanza — Cioè la sentenza renduta per una causa che non era suscettibile che di un sol grado di giurisdizione, o che, à percorso i due gradi di giurisdizione. La sentenza passata in cosa giudicata è quella che era suscettibile di essere impugnata con la opposizione o con l'appellazione, ma che si son lasciati trascorrere i termini ne' quali potevano sperimentarsi questi gravami. La legge vuole che le sentenze abbiano questi caratteri, poichè operandosi la radiazione delle iscrizioni, nell'intervallo di tempo dalla sentenza in prima istanza a quella in appello, il debitore alienando l'immobile, dovrebbe l'immobile medesimo passar libero da ogni peso nelle mani del compratore. Ma se in seguito la sentenza fosse riformata, l'ipoteca del pari che la iscrizione dovrebbe riprendere tutto il suo effetto, poichè verrebbe considerata come inesistente la prima sentenza, e ne risulterebbe una mera contraddizione di principi che l'articolo in esame à voluto prevenire. Nondimeno l'art. 548 del Codice di procedura sembra modificare ed anche abrogare l'art. 2157, disponendo che le sentenze che ordineranno un dissequestro, la radiazione di una iscrizione, non saranno esecutorie riguardo ai terzi *anche dopo il termine delle opposizioni*, o dell'appello, che su di un certificato, etc. Dalla parola *anche* si conchiude che queste sentenze sono esecutorie benanche prima dello spirare del termine della opposizione o dell'appello col mezzo del certificato prescritto: pure è difficile far risultare l'abrogazione di un articolo del Codice civile, reclamando d'altronde i principi di un argomento *a contrario*, messo nel Codice di procedura.

[Olanda — Art. 1259 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2157 del Codice civile è uniforme all'articolo 2051 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1063, 1078, 1305, 2047 e 2054 delle Leggi civili; e l'articolo 548 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 2158. Nell' uno e nell' altro case, coloro che ne richiedono la cancellazione, depongono nell'ufficio del conservatore la copia legale *dell' atto autentico* contenente il consenso, o della sentenza.

Dell' atto autentico — Per impedire di facilmente sorprendere il conservatore per una radiazione. Bisogna benanche depositare una spedizione dell' atto, poichè possa il conservatore giustificare di non aver fatta la radiazione di sua propria volontà. Generalmente si pensa che se l'atto contenesse cose estranee alla radiazione basterebbe un regolare estratto di ciò che risguarda la radiazione.

[Olanda—Art. 1240 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2158 del Codice civile è uniforme all' articolo 2052 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 856 delle Leggi della procedura de' giudizi civili.

Art. 2159. Mancando il reciproco consenso, la cancellazione deve chiedersi al tribunale nella cui giurisdizione *si è fatta l' inscrizione*. Quando però tale inscrizione sia stata fatta per garantia di una condanna eventuale o indeterminata; sulla esecuzione o liquidazione della quale il debitore ed il preteso creditore *abbiano introdotto giudizio* o debbano essere giudicati in un altro tribunale; in tal caso la istanza per la cancellazione deve proporsi o rimettersi a questo ultimo tribunale.

Ciò non ostante la convenzione fatta fra il creditore ed il debitore, di proporre, in caso di contesa, la domanda ad un tribunale da loro indicato, riceverà la sua esecuzione fra loro.

Si è fatta l' iscrizione — Quest'azione essendo relativa ad un immobile è reale: ora l' articolo 59 del Codice di procedura vuole che le azioni reali sieno portate innanzi al tribunale della situazione dell' immobile.

Abbiano introdotto giudizio — In questo caso, la dimanda di radiazione essendo *connessa* alla dimanda *principale* portata innanzi un' altro tribunale, non bisogna scindere i due giudizi. Questa è ancora la prescrizione dell' articolo 171 del Codice di procedura.

[Olanda—Art. 1241 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2159 del Codice civile è uniforme all' articolo 2053 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2018 e 2050 delle Leggi civili.

Art. 2160. I tribunali devono ordinare la cancellazione, quando l' inscrizione fu fatta senza esser fondata nè sulla legge, nè su di un titolo, o quando fu fatta in virtù di un titolo il quale sia o *irregolare*, *o estinto*, *o* soddisfatto, o quando i diritti di privilegio o d' ipoteca son cancellati *per le vie legali*.

Irregolare — L'articolo 2127 esige che l'ipoteca sia data con un atto autentico: quindi se il notaro era incapace (art. 318), l'atto è irregolare e per conseguente la iscrizione dev'essere annullata.

Estinto — Se il debito è prescritto (articolo 2180 cod.).

Per le vie legali — Per esempio, quelle prescritte per la purga legale (art. 2181).

LEGGI CIVILI — L' articolo 2160 del Codice civile corrisponde all' articolo 2054 delle Leggi civili, così concepito.
» I tribunali debbono ordinare la cancellazione quando la iscrizione fu fatta senza essere fondata nè sulla legge, nè su di un titolo, o quando fu fatta in virtù d' un titolo irregolare, o estinto, o soddisfatto quando i diritti di privilegio o d' ipoteca sono legalmente annullati ».
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 2051 delle Leggi civili.

Art. 2161. Ogni qual volta le inscrizioni ottenute da un creditore quale, *secondo la legge*, abbia il diritto di farla seguire su i beni presenti o futuri del suo debitore, senza che alcun patto abbia limitato tal dritto, si estendano *sopra fondi diversi* oltre ciò che bisogna per la cautela de' crediti, avrà il debitore l'azione per ottener la riduzione delle inscrizioni, o perchè vengano cancellate in quella parte che eccede la conveniente proporzione. In tal caso si devono osservar

Digitized by Google

le regole di competenza stabilite nello articolo 2159.

La disposizione del presente articolo non è applicabile alle ipoteche *convenzionali*.

Secondo la legge — Abbiamo osservato che le ipoteche legali o giudiziali si estendono su i beni presenti e futuri: per facilitare la circolazione de' beni, si è permesso al debitore di instituire il giudizio di riduzione.

Sopra fondi diversi — Quindi la riduzione, non potrebbe essere dimandata, se l'ipoteca legale o giudiziaria colpisse un solo immobile che forma la fortuna del debitore, benchè questo fondo eccedesse di molto il valore del credito.

Convenzionali — Il creditore avendo positivamente voluto le garantie, che potessero anche in questo caso, eccedere il valore de' crediti, la convenzione dev'esser legge tra le parti (art. 1134).

LEGGI CIVILI — L'articolo 2161 del Codice civile corrisponde all'articolo 2054 delle Leggi civili, così conceputo:

» Se le iscrizioni ottenute da un creditore il quale, » secondo la legge, abbia il diritto di farle eseguire su » i beni presenti e futuri del suo debitore, senza che » alcun patto abbia limitato tal diritto, si estendano » sopra fondi diversi, oltre ciò che bisogna per la sicu» rezza de' crediti, avrà il debitore l'azione per ottenere » la riduzione delle iscrizioni, o perchè vengano an» nullate in quella parte che eccede la conveniente pro» porzione. In tal caso si debbono osservar le regole di » competenza stabilite nell'articolo 2053 ».

» La disposizione del presente articolo, non è ap» plicabile alle ipoteche convenzionali ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2008, 2008, 2009 e 2037 delle Leggi civili.

Art. 2162. Si considerano come eccessive le inscrizioni che cadono sopra più fondi, quando il valore di un solo o di alcuni di essi eccede più di un terzo in beni la somma de' crediti in capitali ed in legittime accessioni.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2162 del Codice civile è uniforme all'articolo 2056 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Nell'ipoteca convenzionale il giudice del fatto deve esaminare se il prezzo che si dà nel contratto ai fondi ipotecati, sissi dato per dimostrazione, o pure per tassa dell'obbligo contratto.

(C. C. N. 27 maggio 1817; *Alcanices c. Ferretti*).

Art. 2163. Possono altresì come eccessive ridursi le inscrizioni fatte giusta il valore dato dal creditore ai crediti i quali, per quanto riguarda l'ipoteca da stabilirsi per la loro sicurezza, non sono stati determinati da alcuna convenzione, e sono di loro natura condizionali, eventuali o indeterminati.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2163 del Codice civile è uniforme all'articolo 2057 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2018 e 2042 delle Leggi civili.

Art. 2164. L'eccesso in tal caso si definisce ad arbitrio del giudice, il quale, a norma delle circostanze, delle probabilità degli eventi, e delle presunzioni di fatto, proccura di conciliare i diritti verisimili del creditore con l'interesse che à il debitore di conservare il credito che corrisponde alla sua facoltà; senza pregiudizio delle nuove inscrizioni che si posson fare con ipoteca dal giorno della loro data, quando l'evento abbia fatto montare i crediti indeterminati ad una somma maggiore.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2164 del Codice civile è uniforme all'articolo 2058 delle Leggi civili.

Art. 2165. Il valor degl'immobili, che dee paragonarsi con quello de' crediti accresciuti di un terzo, si determina col moltiplicar quindici volte, se gl'immobili non son soggetti a perire, e dieci volte, se vi sono soggetti, il valore della rendita *risultante dalla matrice de' ruoli* della contribuzione fondiaria, o dalla quota di contribuzione sul ruolo, secondo la proporzione ch'esiste nelle Comuni ove son situati i beni fra la matrice o quota, e la rendita. Nondimeno potranno i giudici prevalersi ancora degli schiarimenti che possono desumersi da' contratti di affitto non sospetti, da' processi verbali di stima che si fossero precedentemente stesi in epoche recenti, e da altri atti simili, e valutar la rendite colla media proporzionale su i risultati di queste diverse notizie.

Digitized by Google

Risultante dalla matrice de' ruoli—La matrice dei ruolo è il registro in cui sono iscritti tutte le imposizioni, con la valutazione delle proprietà: col mezzo delle matrici si formano i ruoli che stabiliscono il dare per le contribuzioni di ciascun contribuente: per esempio, se è dichiarata la rendita di diecimila franchi, se suppone che l'immobile abbia il valore di centocinquantamila franchi; si avrà l'enauche riguardo alla proporzione che esiste tra la contribuzione, e le rendite del comune in cui sono posti gl'immobili: quindi se la contribuzione era di duemila franchi, e che i beni della stessa natura nel comune fossero gravati in ragione del quinto delle rendite, si valuterebbe la rendita a diecimila franchi ed il capitale a centocinquantamila franchi: se gl'immobili sono soggetti a deperimento: per esempio, se sono situati vicino ad una riviera, sono valutati dieci volte il valore delle rendite, vale a dire, nella specie precedente, a centomila franchi.

LEGGI CIVILI—L'articolo 2165 del codice civile è uniforme all'articolo 2059 delle leggi civili.

CAPITOLO VI.

Dell'effetto de' privilegi e delle ipoteche contra i terzi possessori.

Art. 2166. I creditori che àn privilegio o ipoteca inscritta sopra un immobile, in qualunque mano questo faccia passaggio, *conservano* sopra di esso il diritto di essere graduati e pagati secondo l'ordine de' loro crediti o delle loro inscrizioni.

Conservano — Questo diritto forma uno de caratteri principali dell'ipoteca, ed offre ai creditori la maggior garantia; ma perchè questo diritto esista, fa d'uopo che l'ipoteca sia *iscritta* almeno ne' quindici giorni dalla trascrizione dell'atto di alienazione, ai termini dell'articolo 854 del codice di procedura. Vedi a tal riguardo le osservazioni all'articolo 2146 del codice civile.

[OLANDA—Art. 1242 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 17 ff. *de pignoribus et hypothecis*; LL. 12 e 15 Cod. *de distractione pignorum*; L. 14. Cod. *de obligationibus et actionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2166 del codice civile è uniforme all'articolo 2060 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2021 e 2093 e seguenti delle leggi civili.

Art. 2167. Se il terzo possessore non adempia alle formalità che verranno stabilite in appresso, onde render libera la sua proprietà, resta, in vigore della sola inscrizione, obbligato come possessore a tutti i debiti ipotecarj, e gode *de' termini e delle dilazioni* accordate al debitor principale,

De' termini e delle dilazioni— In questo caso i creditori non possono doersi, imperciocchè, siccome egli deve pagare tutti i debiti ipotecari, la loro posizione lungi di esser peggiore, per lo contrario à migliorato, avendo nel terzo possessore un debitore della totalità del debito, indipendentemente dal debitore originario, che continua ad essere personalmente obbligato. Quindi è giusto che i terzi detentori godano de' termini e delle dilazioni.

[OLANDA — Queste disposizioni e quelle dei due articoli seguenti sono state rimpiazzate dall'art. 1243 del novello codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2167 del codice civile è uniforme all'articolo 2021 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2066 e 2075 delle leggi civili.

GIURIPRUDENZA—Il creditore ipotecario, che abbia introitato il prezzo ricavato dalla vendita di uno de' fondi ipotecati, fatta di suo consenso, non può pretendere che l'acquirente paghi nuovamente il valore o rilasci il fondo, pel motivo che nel riceversi il detto prezzo non abbia egli spiegato per qual causa se gli pagava.

(C. A. A. 2 gennaro 1818; *Mauro* c. *Travaglini*; C. 3. 479.

Art. 2168. Il terzo possessore è tenuto, nel caso anzidetto, o a pagar tutti gl'interessi *e capitali esigibili*, qualunque sia la somma cui possano montare, o a rilasciare, senz'alcuna riserva, l'immobile ipotecato.

Capitali esigibili — Il terzo detentore stà in luogo del debitore, *loco debitoris*, deve adunque siccome lui godere de' termini, e delle dilazioni convenute; ma può sempre liberarsi da coteste obbligazioni, adempiendo le formalità prescritte per la purga legale, o rilasciando il fondo.

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 16, § 3, ff *de pignoribus et hypothecis*.

LEGGI CIVILI—L'articolo 2168 del codice civile è uniforme all'articolo 2062 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI—Vedi gli articoli 2045 e 2073 delle leggi civili.

Digitized by Google

Art. 2169. Tralasciando il terzo possessore di soddisfare pienamente ad una di queste obbligazioni, qualunque creditore ipotecario *à dritto di far vendere* a di lui danno l'immobile ipotecato, *trenta giorni dopo l'ordine ingiunto* al debitore originario, e l'intimazione fatta al terzo possessore di pagare il debito già esigibile, o di rilasciare il fondo.

Ha diritto di far vendere—Quindi per mezzo della spropriazione dell' immobile, i creditori ottengono il pagamento de' loro crediti. Questa disposizione abroga l'antica formalità dell'assegnazione o dichiarazione d'ipoteche, con la quale i creditori conchiudevano che l'immobile fosse dichiarato ipotecato pei loro crediti, e che per conseguente il terzo detentore fosse condannato a pagare o a rilasciare il fondo: in oggi siccome vedremo quest'azione è soltanto utile per interrompere la prescrizione delle ipoteche.

Trenta giorni dopo — Ma perchè questo termine? Affine di lasciare al debitore originario il tempo di trovare il danaro, ed al terzo detentore quello onde deliberarsi a pagare il debito o a rilaciare il fondo.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2169 del codice civile è uniforme all'articolo 2063 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2067, 2082 e 2019 delle leggi civili; e gli articoli 673 e 759 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — Allorquando un creditore crede di aver diritto su di un fondo, il giudice non viola la legge se ordinando la vendita del fondo stesso, fa salvo al creditore il diritto da sperimentarlo pel prezzo.

(C. C. N. luglio 1814; *Magnacervi*, *Fusco* c. *Montuoro*).

Al creditore ipotecario, altro non compete contro il terzo possessore del fondo che un azione reale; ad è dell'arbitrio di costui o il rilascio del fondo o il pagamento del debito.

Non può il giudice dare al debitor principale un termine pel pagamento del suo debito, quando l'azione del creditore è promossa contro il terzo possessore del fondo ipotecato, dietro aver inutilmente astretto il debitor principale.

(S. C. G. N. 21 gennaro 1819; *Pinto* c. *Vinale*).

Art. 2170. Ciò non ostante, il terzo possessore che non *è obbligato personalmente* al debito, può opporsi alla vendita del fondo ipotecato di cui à fatto l'acquisto, quando vi restino *altri immobili ipotecati* per lo stesso debito in potere del principale o de' principali obbligati, e può domandarne la precedente *discussione*, *secondo la forma stabilita* nel titolo delle fidejussioni: durante tale discussione, si soprassiede dalla vendita del fondo ipotecato.

Obbligato personalmente — Per esempio, se fosse erede del debitore originario.

Altri immobili ipotecati — Non si potevano obbligare i creditori ipotecati ad escudere beni non ipotecati rimasti nel patrimonio del debitore, poichè sul prezzo di questi beni, sarebbero concorsi per contributo con i creditori chirografari.

Discussione — Questo benefizio è accordato al terzo detentore, poichè importa poco ai creditori di ottenere il pagamento sul tale o tale altro immobile, mentre permette moltissimo al terzo detentore di conservare il suo acquisto.

Secondo la forma stabilita — Vedete gli articoli 2921 e seguenti.

[OLANDA — Art. 1244 del Novello Codice Civile]

LEGGI CIVILI — L'articolo 2170 del Codice civile è uniforme all'articolo 2034 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1119, 1893, 1893, 1896 e 2070 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Colui che procede a pegnoramento in virtù d'ipoteca generale su tutti, i beni del suo debitore acquistata sotto le antiche leggi, non può ricevere molestia da qual terzo possessore che abbia dallo stesso debitore comprato uno dei fondi già ipotecati, se non anticipa le spese per la discussione.

Sotto la espressione di anticipazione di spese non può intendersi che l'offerta reale, o il deposito ai termini della legge. La mancanza di questa anticipazione effettiva, rende inammessibile la domanda del terzo possessore, benchè abbia d'altronde indicati altri beni per la discussione.

(C. A. A. 14 gennaro 1814: *De Marinis* c. *Pugliese*; C. 1. 226).

Art. 2171. L'eccezione della discussione non può essere opposta al creditore che abbia privilegio, o ipoteca *speciale* sopra l'immobile.

Speciale — Perchè l'immobile gravato da una determinata ipoteca è il pegno diretto ed esclusivo del creditore, quindi il beneficio della discussione non può essere opposto che ai creditori che ànno un ipoteca legale e giudiziaria.

LEGGI ROMANE — Argomento della Novel. 112. c. Cap. 1.

Digitized by Google

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2171 del Codice civile è uniforme all'articolo 2065 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1972, 2015 e 2107 delle leggi civili.

Art. 2172. Il rilascio del fondo per effetto dell'ipoteca può farsi da qualunque terzo possessore che non sia *obbligato personalmente* al debito, e che abbia *la capacità di alienare.*

Obbligato personalmente — Di fatto, l'obbligazione personale gravando sul debitore stesso e non solamente su i suoi beni, non può liberarsi dal debito che pagandolo.
La capacità di alienare — Tale capacità di alienare è necessaria; imperciocchè il compratore, il terzo detentore, a riguardo de' creditori ipotecari è realmente proprietario dell'immobile, ed il rilascio del fondo non è un atto di semplice amministrazione. Quindi un minore non potrebbe rilasciare l'immobile se non per mezzo del suo tutore, con l'autorizzazione del consiglio di famiglia (art. 457 e 448); la donna maritata con l'autorizzazione del marito (art. 217) etc.

LEGGI ROMANE — Argomento delle L. 16, §. 3. ff. *de pignori et hypotheci* L. 2. Cod. eod. tit.; L. 8, Cod. *si cert. petat.* L. 9. ff. *de pignoratitia actione.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 2172 del Codice civile è uniforme all'articolo 2067 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1078 e 1387 delle leggi civili.

Art. 2173. Può farsi anche dopo che il terzo possessore abbia riconosciuta l'obbligazione, o sia stato condannato *in tal qualità solamente:* il rilascio del fondo, finchè non siegua l'aggiudicazione, non impedisce che il terzo possessore possa riprenderlo pagando l'intero debito e le spese.

In tal qualità solamente — Vale a dire, in qualità di terzo detentore. Di fatto, la condanna pronunziata contro di lui in tal qualità non cangia la natura della sua obbligazione, ma se fosse stato condannato in qualità di debitore personale, come erede del debitore originario, o come solidalmente obbligato con lui, non potrebbe liberarsi dalle azioni per lo rilascio.
QUESTIONE — *Ma dopo i trenta giorni che seguono il precetto, e dopo la citazione, se la procedura di vendita fosse già cominciata contro il terzo detentore, potrà mai costui rilasciare il fondo?* La negativa sembra risultare dall'articolo 2196 del Codice di procedura, il quale dispone che il creditore avrà il diritto di far vendere a danno del debitore l'immobile ipotecato. Del rimanente, il rilascio del fondo legalmente operato, non si considera come mutazione di quota: l'articolo 68 della legge del dì 27 brumale anno VII lo soggetta al dritto fisso di cinque franchi.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2173 del Codice civile è uniforme all'articolo 2057 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 2062 e seguenti delle Leggi civili.

Art. 2174. Il rilascio del fondo per soddisfare all'ipoteca si esegue nella cancelleria del tribunale del distretto ove sono situati i beni, il quale ne accorda il certificato.

Ad istanza di quello fra gl'interessati, che previene si destina *un curatore* al fondo rilasciato, in contraddizione del quale si procede alla vendita secondo le forme prescritte per le spropriazioni.

Un curatore — Il compratore rimane proprietario, non ostante il rilascio, imperciocchè egli non abdica che il possesso; ma bisogna nominare un curatore all'immobile per la regolarità degli atti della procedura poichè per effetto del rilascio, la spropriazione non può esser fatta contra il compratore.
[OLANDA — Le tre disposizioni che precedono sono state soppresse].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2174 del Codice civile corrisponde all'articolo 2068 delle leggi civili, così concepito:
« Il rilascio del fondo per soddisfare all'ipoteca si « esegua nella cancelleria del tribunale della provincia « o valle ove sono situati i beni, il quale ne accorda « il certificato ».
« Ad istanza di quello tra gl'interessati, che pre- « viene, si destina un curatore al fondo rilasciato, in « contraddizione del quale si procede alla vendita se- « condo le forme prescritte per le spropriazioni ».
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 731 e 2103 delle Leggi civili.

Art. 2175. I deterioramenti cagionati *dal fatto e dalla negligenza del terzo possessore* in pregiudizio de' creditori ipotecarj o privilegiati, dan luogo contro di lui ad un'azione per l'indennità, ma egli non può ripeter le

Digitized by Google

spese ed i miglioramenti da lui fatti se non per la quantità concorrente *del maggior valore*, che risulta dal miglioramento.

Dal fatto o dalla negligenza del terzo possessore — Quindi non è responsabile delle deteriorazioni avvenute per caso fortuito, ma è giusto che lo sia per quelle avvenute per fatto proprio; imperciocchè conosce i diritti che i creditori ipotecari ànno sull' immobile.

Del maggior valore — Non si è voluto che col mezzo di spese considerevoli su di un oggetto che era il pegno de' creditori, potesse il terzo possessore rendere illusori i di loro diritti.

[Olanda — Art. 1251 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 29, §. 2, ff. *de pignoribus et hypothecis*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2175 del Codice civile è uniforme all' articolo 1069 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 780, 1135 e 1477 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA. — Il possessore di buona fede non può esser privato del diritto d'indennizzazione per le migliorie o accessioni fatte sul fondo che gli vien tolto per lo aperimento di un azione ipotecaria.

(C. C. N. 14 settembre 1812; *Durante* c. *Capusino*).

Art. 2176. I frutti dell' immobile ipotecato non sono dovuti dal terzo possessore se non dal giorno in cui gli fu intimato di pagare o di rilasciare il fondo, e se il giudizio introdotto sia stato abbandonato *per lo spazio di tre anni*, saranno dovuti soltanto dal giorno della nuova intimazione che sarà fatta,

Per lo spazio di tre anni — In questo caso avvi perenzione; la quale si opera di pieno dritto, in opposizione all' articolo 300 del Codice di procedura.

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 45, in prin. ff. *de adquirendo rerum dominio*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2176 del Codice civile è uniforme all' articolo 2070 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2003 2123 delle Leggi civili; e l' articolo 873 delle Leggi dalla procedura ne' giudizi civili.

GIUREPRUDENZA — Ordinata la restituzione dei fondi una con i frutti, ed il pagamento del debito una cogl' interessi, il giudice non può senza violar la legge compensare i frutti cogl' interessi, ma devesi formare la liquidazione de' frutti, e all' ammontare di questi controporsi il capitale ed interessi.

Il quantitativo de' frutti non può diversamente calcolarsi che con le norme della legge e debbonsi questi restituire in natura o al prezzo corrente di essi.

(S. C. G. N. 20 marzo 1819; *Pistilli* c. *Martino ed altri*.)

Art. 2177. Le servitù ed i diritti reali, che competevano al terzo possessore sopra l'immobile prima che ne avesse il possesso, *rivivono* dopo il rilascio del fondo o dopo l'aggiudicazione contro di lui eseguita.

I suoi creditori particolari esercitano la loro ipoteca secondo il loro grado sopra i fondi rilasciati o aggiudicati, *dopo tutti quelli* che si trovano inscritti contro de' precedenti proprietarj.

Rivivono — Fatta l' aggiudicazione a di lui danno, l' immobile cessa di appartenergli. La confusione che si era operata non à più luogo imperciocchè si suppone che il terzo possessore non abbia prestato il consenso a questa confusione, se non in quanto restava proprietario del fondo. Non essendosi adempiuta la condizione, debbono rinascere i diritti che egli aveva sull'immobile.

Dopo tutti quelli — Il venditore non avendo potuto trasferire la cosa che con le ipoteche che vi gravitavano, è evidente che i creditori personali del compratore non possono essere ammessi, che dopo i creditori de' precedenti proprietari.

[Olanda — Art. 1250 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 30 § 1, ff. *de exceptione rei judicatae*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2177 del codice civile è uniforme all'articolo 2071 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 559 e 2020 delle leggi civili.

Art. 2178. Il terzo possessore che abbia pagato il debito ipotecario, o abbia rilasciato l'immobile ipotecato, o abbia sofferta la spropriazione di tale immobile, à il regresso per esser garentito *a norma della legge* contra il debitor principale.

A norma della legge — Vale a dire, in confor-

Digitized by Google

mità degli articoli 1680 e 1681 del codice civile. Al titolo delle donazioni abbiamo osservato, che il donante, in generale, non era obbligato di garantire la cosa donata. Ma tale principio si estende mai al caso in cui il donatario rilascia, o per evitare questo rilascio, paga il debito ipotecario su l'immobile? No: il contrario deriva dall'articolo 874 del codice civile, il quale dispone che il legatario particolare il quale paga il debito che gravava l'immobile, rimane surrogato ai diritti del creditore contra gli eredi. Il donante è del tutto nella stessa posizione. D'altronde l'articolo 1251 dichiara surrogato di pieno dritto colui, che essendo *tenuto per altri*, aveva interesse di estinguere il debito.

[OLANDA — Art. 1252 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE — Argomento dalla L. 1, ff. *de evictionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2178 del codice civile è uniforme all'articolo 1072 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1471 e seguenti delle leggi civili.

Art. 2179. Il terzo possessore che voglia render libera la sua proprietà pagando il prezzo, deve osservar le formalità che saranno stabilite nel capo VII. del presente titolo.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2179 del codice civile è uniforme all'articolo 2073 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2073 e seguenti delle leggi civili.

CAPITOLO VII.

Della estinzione de' privilegi e delle ipoteche.

Art. 2180. I privilegj e le ipoteche si estinguono,

2. *Con l'estinzione* dell'obbligo principale,

2. *Con la rinunzia* del creditore all'ipoteca,

3. *Coll'adempimento* delle formalità e condizioni prescritte ai terzi possessori per rendere liberi i beni da essi acquistati,

4. *Con la prescrizione*,

La prescrizione si acquista a vantaggio del debitore, riguardo ai beni che si trovano *in suo potere*, col corso del tempo determinato per la prescrizione delle azioni che producono l'ipoteca o il privilegio.

La prescrizione, riguardo ai beni *posseduti da un terzo*, si acquista da costui col periodo di tempo stabilito per prescrivere il dominio in suo favore: nel caso in cui la prescrizione *suppone un titolo*, essa comincia a decorrere dal giorno in cui il titolo predetto sia stato *trascritto* su i registri del conservatore.

Le inscrizioni fatte eseguire dal creditore *non interrompono* il corso della prescrizione stabilita dalla legge a favore del debitore o del terzo possessore.

1. *Coll'estinzione* — La estinzione della obbligazione principale estingue necessariamente l'ipoteca, che n'è l'accessorio: quindi l'ipoteca si estingue col pagamento, con la novazione, la confusione, la remissione del debito, etc. (art. 1231); ma è necessario che la estinzione sia totale, imperciocchè per esempio se si pagasse una parte soltanto del debito il privilegio, o l'ipoteca continuerebbe a gravitare su tutt'i mobili o gl'immobili per effetto della sua indivisibilità (art. 2114).

La perdita della cosa produrrebbe benanche quella della ipoteca, e non si conserverebbe su i materiali, poichè sono mobili (art. 502), ed i mobili non sono suscettivi d'ipoteca. E sarebbe lo stesso in ordine ai privilegi che si estendono sopra i mobili e su gl'immobili.

2. *Con la rinunzia* — *Espressa o tacita*: *espressa* allorchè à luogo per effetto di un atto col quale il creditore rinunzia formalmente alla sua ipoteca: *tacita* quando si fatta rinunzia può derivare da determinati fatti: per esempio, che il creditore presta il suo consenso alla vendita o alla donazione dell'immobile che gli è ipotecato; imperciocchè mancherebbe l'oggetto per cui il creditore fosse concorso alla vendita che il proprietario facesse dell'immobile ipotecato: ma se la vendita o la donazione fosse nulla, non avendo più oggetto il consenso dato dal creditore, l'ipoteca riviverebbe.

3. *Coll'adempimento etc.* — Queste formalità sono spiegate nell'articolo seguente.

4. *Colla prescrizione* — Questo è un nuovo mezzo onde liberarsi da qualunque azione (art. 2219).

Digitized by Google

In suo potere—In tal modo, devo centomila franchi per i quali ò dato in ipoteca un immobile che è rimasto sempre in mio potere. Se il mio creditore, dopo aver serbato silenzio per trent' anni, reclama questa somma, potrò opporgli la prescrizione (art. 2262). e la sua ipoteca si prescriverà collo stesso decorrimento di tempo: lo stesso à luogo se fossi stato tutore. l' azione del mio pupillo prescrivendosi con l' elasso di dieci anni, la sua ipoteca legale su i miei beni si prescriverebbe fra dieci anni.

Posseduti da un terzo— Quindi l' usurpatore di un fondo prescrive benanche la proprietà dell' immobile col decorrimento di trent' anni (articolo 2262 cod.). Se il vero proprietario avesse ipotecato questo fondo ad un creditore, costui potrebbe egualmente sperimentare la sua azione ipotecaria durante trent' anni, purchè avesse fatto le rinnovazioni prescritte dalla legge e conservato il suo credito contra il debitor principale; imperciocchè l'ipoteca che è un accessorio della obbligazione non potrebbe esistere senza di lui.

Supione un titolo—In questo caso ai termini dell'articolo 2265 la prescrizione della proprietà si opera a favore del terzo possessore di buona fede con dieci o venti anni, secondochè il vero proprietario à o pur nò il suo domicilio nella giurisdizione della Corte reale nel cui territorio è posto l' immobile: quindi egualmente con l'elasso di questo tempo si prescrive la ipoteca.

Trascritto — Imperciocchè il creditore non può perdere i suoi diritti, mentre non è stato avvertito che l' immobile ipotecato al suo credito era stato trasmesso ad un altro. La sola trascrizione si presume averlo legalmente avvertito.

Non interrompono—Imperciocchè per interrompere la prescrizione bisognano atti fatti direttamente contro il possessore (art. 1244). Ora l'iscrizione, spesso si fa alla insaputa del terzo possessore, su i registri delle ipoteche; nè potrebbe essere considerato come un avvertimento legale fatto al terzo possessore. Il mezzo che sembra avere il creditore per interrompere la prescrizione è la citazione di cui abbiamo parlato all'articolo 2169, la quale ancora à luogo a questo effetto.

[OLANDA — Questa disposizione e tutte quelle del capitolo seguente sono state rimpiazzate dagli articoli 1253—1264 del novello codice civile].

LEGGI ROMANE—Vedi la L. 3. Cod. *de luitione pignoris*, L. 2. Cod. *de pactis pignoris*; L. 20. Cod. *de pignoribus et hypothecis*; L. 16 § 2, e L. 31, ff. eod. tit. L. 8 e L. 41 § 1, ff. *de pignoratitia actione*; L. unic. Cod. *etiam ob chyrographariam pecuniam*; LL. 3, 6, 8, 13 e 31, ff. *quibus modis pignus vel hypoteca solvitur* L. 2, Cod. *si adversus creditorem praescriptio opponatur*; LL. 3 e 7, Cod. *de praescriptione triginta vel quadraginta annorum*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2180 del Codice civile è uniforme all'articolo 2074 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1187, 1232, 1235, 1253, 2051, 2075, 2085, 2095, 2125, 2168 e 2169 delle leggi civili.

CAPITOLO VIII.

Del modo di render libere le proprietà dai privilegi e dalle ipoteche.

Art. 2181. I contratti che trasferiscono la proprietà degl' immobili o i diritti reali considerati come immobili, che il terzo possessore vorrà liberare dai privilegj e dalle ipoteche, *saranno trascritti* per intero dal conservatore delle ipoteche nel cui circondario i beni si trovano situati.

Questa trascrizione si farà sopra un registro destinato a tal oggetto, ed il conservatore sarà tenuto di darne il certificato a chi lo domanda.

Saranno trascritti—Questa trascrizione è la prima formalità prescritta per render libere le proprietà dalle ipoteche: ma su di tutto è necessario per mettere in mora i creditori, che ànno ipoteche anteriori all' alienazione per farli iscrivere, poichè ai termini dell' articolo 834 del codice di procedura, articolo che bisogna conciliare col sistema ipotecario creato col codice civile, l' iscrizione di queste ipoteche deve al più tardi esser fatta ne' quindici giorni dalla trascrizione, onde esista il diritto di perseguitare l'immobile nelle mani del terzo possessore a vantaggio de' creditori.

Ciò che fa d'uopo osservare si è che il diritto di prendere iscrizione ai termini dell' articolo 834 non à luogo che per le ipoteche costituite anteriormente all' alienazione; di tal che per quelle posteriori sono assolutamente senza effetto, non potendo il venditore dopo l' alienazione, trasferire sulla cosa venduta diritti che egli stesso non à.

QUESTIONE — *Questa necessità di trascrivere à egualmente luogo per le vendite giudiziarie?*

Gli autori distinguono le alienazioni forzate, valera dire, quelle fatte in un giudizio di spropriazione, dalle altre alienazioni giudiziali che

Digitized by Google

non ànno il carattere di vendita forzata. In ordine alle prime pensano che non sia necessaria la trascrizione. 1. Perchè l'articolo 834 del codice di procedura, che più di ogni altro rende necessaria la trascrizione, non dà ai creditori il diritto di far iscrivere i loro crediti fra i quindici giorni, se non quando trattasi di alienazioni volontarie: 2. Perchè l'articolo 2181 non parla della trascrizione che in riguardo ai contratti traslativi di proprietà: 3. Perchè la trascrizione non è prescritta dall'articolo 2185 per l'offerta maggiore, che nel caso di alienazione volontaria; e che i creditori avvertiti, nel caso di espropriazione forzata da tutte le formalità di questa procedura, della vendita dell'immobile, àn potuto farlo giugnere al suo giusto valore. Tutte queste ragioni non si applicano alle altre vendite giudiziali, siccome le licitazioni, la vendita de' beni de' minori, etc.; poichè se in parte si adempiono le formalità della vendita forzata, non si osservano quelle che avrebbero potuto più d'ogni altro avvertire i creditori.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2181 del Codice civile corrisponde all'articolo 2075 delle Leggi civili, così concepito:

» I contratti che trasferiscono la proprietà degl'im» mobili, o i diritti reali considerati come immobili, » che il terzo possessore vorrà liberare da' privilegi e » e dalle ipoteche, saranno trascritti per intero dal con» servatore delle ipoteche, nella cui provincia o valle » i beni si trovano situati ».

» Questa trascrizione si farà sopra un registro de» stinato a tale oggetto; ed il conservatore sarà tenu» to di darne il certificato a chi lo domanda ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 884, 1997, 2097 e 2100 delle leggi civili; e l'articolo 917 delle Leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 2182. *La semplice trascrizione* de' titoli translativi di dominio sopra il registro del conservatore, *non libera* l'immobile da' privilegi e dalle ipoteche sopra di esso esistenti.

Il venditore *non trasferisce al compratore* altro che la proprietà e le ragioni ch' egli stesso aveva sulla cosa venduta, e le trasferisce coll'impressione de' medesimi privilegj ed ipoteche di cui era gravato.

La semplice trascrizione — Per la trascrizione si copia per intero l'atto sul registro, per l'iscrizione vi si inserisce l'estratto.

Non libera — Bisogna benanche adempiere la formalità che seguono, e specialmente quelle indicate dall'articolo 2185.

Non trasmette al compratore — Questo è benanche un applicazione del principio che non si possono trasferire diritti maggiori di quelli che si ànno. Sotto l'impero della legge di brumale anno VII, la trascrizione era indispensabile per rendere il compratore proprietario a riguardo de' terzi che dopo la vendita avrebbero potuto contrattare col venditore. Questa formalità non è più necessaria nel sistema del Codice civile. Ciò risulta dagli articoli 1138 e 1587 i quali dichiarano che il compratore diviene proprietario col solo consenso delle parti e deriva benanche dall'articolo in esame; imperciocchè se il venditore non può trasmettere se non i diritti che à sulla cosa, non può trasferirne alcuno allorchè si è spogliato della cosa stessa. Ma questo principio non potrebbe applicarsi, siccome abbiamo veduto, alle alienazioni a titolo gratuito, per le quali la trascrizione è ancora necessaria a riguardo de' terzi (art. 939).

LEGGI ROMANE. — Argomento dalla L. 81, ff. *de diversis regulis juris*; L. 12, Cod. *de distractione pignorum*; L. 3 e 10, Cod. *de remissione pignoris*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2182 del Codice civile è uniforme all'articolo 2076 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1963 e 2000 delle Leggi civili.

ARTICOLI NUOVI — Gli articoli 2077 a 2181 delle leggi civili, sono così concepiti:

Art. 2077 » Prima che si esegua la trascrizione del ti» tolo traslativo della proprietà, a tra quindici giorni » al più tardi dopo la medesima sarà permesso ai cre» ditori dell'alienante di iscrivere i loro titoli anterio» ri all'atto dell'alienazione. Scorso questo termine, » ogni iscrizione sarà loro vietata, nè produrrà alcun » utile effetto ».

Art. 2078 » Qualunque privilegio o ipoteca posteriore all'alienazione non nuoce al nuovo proprietario, » nè potrà iscriversi sul fondo alienato tutto che non » sia seguita la trascrizione dell'atto traslativo di pro» prietà ».

Art. 2079 » Potrà trascriversi l'acquisto fatto non » solo con atto autentico, ma anche con scrittura pri» vata, purchè sia debitamente registrata ».

Art. 2080 » Malgrado la già seguita trascrizione del » titolo traslativo di proprietà, i creditori privilegiati » anteriori all'alienazione avran diritto d'inscrivere » sul fondo alienato i loro privilegi, purchè ciò si fac» cia al più tardi tra quindici giorni dopo la trascrizio» ne suddetta, senza pregiudizio degli altri diritti ri» sultanti al venditore, ed agli eredi dagli articoli 1991 » e 1995 ».

Art. 2081 » Se taluno vende a due persone lo stesso » fondo in tempi diversi il primo compratore giustifi» cando il suo acquisto con iscrittura autentica o con » atto privato che abbia data certa, sarà sempre pre» ferito al secondo, tuttochè questi sia stato più solle» cito a trascrivere il suo titolo. Sarà salvo soltanto al » secondo compratore il diritto di agire contra il ven-

Digitized by Google

« ditore come stellionario, e per essere rifatto dal medesimo di ogni danno ed interessi ».

Art. 2183. Se il nuovo padrone voglia garentirsi dagli effetti delle azioni autorizzate nel capitolo VI del presente titolo, e tenuto, sia prima di promuoversi l'istanza, *sia dentro un mese* al più tardi, da computarsi dalla prima intimazione fattagli, di *notificare* ai creditori nel domicilio da essi eletto nelle loro inscrizioni,

1. *L'estratto del suo titolo*, contenente soltanto la data e la qualità dell'atto, il nome e l'indicazione precisa del venditore o del donante, la natura e la situazione della cosa venduta o donata; e se si tratta di un corpo di beni, la sola denominazione generale della tenuta e de' distretti nei quali si trova situata, il prezzo, e i pesi che fanno parte del prezzo della vendita, o la stima della cosa; se questa sia stata donata;

2. *L'estratto della trascrizione* dell'atto di vendita;

3. *Un quadro in tre colonne*, la prima delle quali conterrà la data delle ipoteche e quella delle inscrizioni; la seconda, il nome de' creditori; la terza, la somma de' crediti inscritti.

Sia dentro un mese — Quindi finchè i creditori iscritti non àn citato il nuovo proprietario, non è obbligato di fare la purga e lo può sempre: ma fatta questa citazione, se *nel mese* non adempie alle formalità prescritte per fare la purga suddetta, è obbligato o di pagare la totalità de' creditori in sorte principale, interessi e spese, o di rilasciare il fondo (art. 2168)

Notificare—Col ministero di un usciere à ciò destinato dal presidente del Tribunale di prima istanza (Art. 832. C. pr.)

1. *L'estratto del suo titolo* — Questa notificazione mette a conoscenza de' creditori che lo immobile loro ipotecato è stato venduto, ed il vero prezzo della vendita: ma il nuovo proprietario non è obbligato di fare tale notificazione ai creditori che non ànno presa iscrizione che nei quindici giorni dalla trascrizione (Art. 845 C. pr.

2. *L'estratto della trascrizione* — Perchè i creditori ne prendano conoscenza, ed assicurarsi da essi stessi delle clausole e condizioni del contratto traslativo di proprietà.

3. *Un quadro in tre colonne* — Perchè i creditori sappiano quali sono le ipoteche che gravitano sull'immobile, o l'interesse che essi possano avere à sovraimporre.

LEGGI CIVILI.— L'articolo 2183 del codice civile è uniforme all'articolo 2081 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2042, 2043, 2092 e 2093 delle Leggi civili; e gli articoli 769, 837 e 915 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2184. Il compratore o il donatario dichiarerà, col medesimo atto, *ch' egli è pronto* a soddisfare immediatamente i debiti ed i pesi ipotecarj sinò alla concorrenza soltanto del prezzo, senza distinzione di debiti *esigibili o non esigibili*.

Che gli è pronto—Dopo questa dichiarazione, spetta ai creditori dichiarare se vogliono ricevere immantinente l'ammontare de' loro crediti, o voglion sopraimporre.

Esigibili o non esigibili — Diversamente aveva luogo sotto l'impero della legge del dì undici brumale anno VII, ma ne resultavano degli abusi nella liquidazione: i creditori i di cui crediti non erano esigibili, si opponevano affinchè i creditori ad essi posteriori in ipoteca, ma i di cui crediti erano esigibili, non fossero pagati, pretendono che il loro pegno non presentava più una sufficiente sicurezza.

LEGGI CIVILI— L'articolo 2184 del Codice civile è uniforme all'articolo 2083 delle Leggi civili.

Art. 2185 Quando il nuovo padrone à fatto tal notificazione nel termine stabilito, qualunque creditore, *il di cui titolo è inscritto*, può chiedere che l'immobile sia posto all'incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni, purchè non tralascia.

1. Che tal richiesta venga notificata *al nuovo padrone tra quaranta giorni*, al più tardi, dopo la notificazione fatta ad istanza di quest'ultimo, aggiungendovi due giorni per ogni cinque miriametri di distanza trà il domicilio eletto ed il domicilio reale di ciascheduno creditore, che fa la richiesta;

2. Ch'essa contenga l'offerta del richiedente di accrescere o di far accrescere il prezzo *di un decimo al di sopra* di quello che sarà stato stipulato nel contratto dichiarato dal nuovo padrone;

3. Che la stessa notificazione venga fatta nel medesimo termine *al precedente padrone*, debitore principale;

4. Che l'originale e le copie di tali atti sian sottoscritte *dal creditore che fa la richiesta*, o dal suo proccuratore speciale, il quale, in tal caso, è obbligato a dar copia della sua proccura;

5. Ch'egli si offra *a dar cauzione* fino alla concorrenza del prezzo e de' pesi.

L'omissione di ognuna di queste formalità produce nullità.

Il di cui titolo è iscritto — Abbiamo veduto che al creditore iscritto è attribuito il diritto di perseguitare l'immobile; ma è evidente che questo diritto si appartiene egualmente à creditori privilegiati ed ipotecari i di cui diritti esistono senza iscrizione, siccome i minori, le donne maritate.

Sia posto all'incanto — Tutte le formalità prescritte al compratore per liberare l'immobile, non ànno altro oggetto che di avvertire i creditori che essi debbono far mettere l'immobile all'incanto, nel caso in cui riconoscono che per usar loro una frode, è stato venduto a vile prezzo. In tal modo: proprietario di un'immobile del valore di centomila franchi, e gravato di due debiti di cinquantamila franchi ognuno, vendo l'immobile per sessantamila franchi. Il primo creditore iscritto non à alcun interesse per mettere il fondo all'incanto, poichè è sicuro di esser pagato di tutto ciò che gli è dovuto; ma per lo contrario, il secondo che non otterrebbe che diecimila franchi à il maggior interesse di far mettere a suo riguardo l'immobile all'incanto.

Di un decimo al di sopra — Quindi seguendo l'esempio precedente, il creditore dovrebbe obbligarsi di far aumentare il prezzo del fondo a sessantaseimila franchi, supponendo sempre che i sessantamila franchi formassero la totalità del prezzo comprese le spese della vendita? imperciocchè si è giudicato che il decimo dev'essere valutato nell'unione del prezzo principale e delle spese. Il legislatore con l'aumento del decimo à voluto che un creditore per un leggiero pretesto ed a suo capriccio non potesse spogliare un proprietario di buona fede, e cagionargli delle spese inutili.

Al precedente padrone — Perchè pagando i creditori, faccia cessare le molestie contra il compratore che d'altronde è obbligato di garantire.

Dal creditore che fa la richiesta — Quest'atto è importantissimo onde il creditore attesti con la sua sottoscrizione, che in fatto à praticata la richiesta.

A dar cauzione — Non si è voluto che un creditore, d'altronde insolvibile, potesse esigere la messa all'incanto della quale non avrebbe potuto temere le conseguenze.

LEGGI CIVILI: — L'articolo 2185 del Codice civile corrisponde all'articolo 2084 delle Leggi civili, così conceputo:

» Quando il nuovo padrone à fatto tal notificazione » nel termine stabilito qualunque creditore il di cui » titolo è inscritto, può chiedere che l'immobile sia po» sto all'incanto ed alle pubbliche aggiudicazioni pur» chè non tralasci:

» 1. Che tal richiesta venga notificata al nuovo pa» drone tra quaranta giorni al più tardi dopo la notifi» cazione fatta ad istanza di quest'ultimo, aggiungen» dovi due giorni per ogni venticinque di miglia di distan» za tra il domicilio eletto ed il domicilio reale di cia» scheduno creditore che fa la richiesta.

2. Che essa contenga l'offerta del richiedente di ac» crescere, o di far accrescere il prezzo di un decimo » al di sopra quello che sarà stato stipulato nel con» tratto, o dichiarato al nuovo padrone.

» 3. Che la stessa notificazione venga fatta nel me» desimo termine al precedente padrone debitor prin» cipale.

» 4. Che l'originale e le copie di tali atti sien sotto» scritti dal creditore che fa la richiesta o dal suo proc» curator speciale, il quale in tal caso è obbligato a dar » copia della sua procura.

» 5 Che egli si offra a dar cauzione fino alla concor» renza del prezzo e de' pesi.

» Le omissioni di ognuna di queste formalità produ» ce nullità.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2069 2060, e 2092 delle Leggi civili; e gli articoli 859 e 917 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2186. Omettendo i creditori di domandare l'incanto nel termine e nelle forme prescritte, il valore dell'immobile resta definitivamente stabilito secondo il prezzo stipulato nel contratto, o *dichiarato* dal nuovo padrone, il quale *pagando* il detto prezzo ai creditori che saranno nel grado di riceverlo, o facendone deposito, resta in

Digitized by Google

conseguenza liberato da ogni privilegio o ipoteca.

O dichiarato — Se è un donatario che à voluto liberare l'immobile donato.

Pagando — Quindi se il nuovo proprietario non paga, o non consegna il prezzo, non è liberato, e rimane obbligato ipotecariamente.

LEGGI CIVILI. L'articolo 2186 del Codice civile è uniforme all'articolo 2085 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1192 e 2074 delle Leggi civili; gli articoli 771, e 916 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2187. In caso di nuova vendita all'incanto, questa si eseguirà colle forme stabilite *per le spropriazioni forzate*, ad istanza, *o del creditore* che l'avrà richiesta, o del nuovo padrone.

Il postulante esprimerà negli affissi il prezzo stipulato nel contratto, o dichiarato, e la somma maggiore a cui il creditore si è obbligato di farlo montare.

Per le spropriazioni forzate. — Vale a dire, quelle stabilite dagli articoli 836 e seguenti del Codice di procedura.

O del creditore — Ma cosa mai avverrebbe se il creditore che à dimandata la messa all'incanto, o il nuovo proprietario non si renda parte diligente? Gli altri creditori protrebbero dimandare la surrogazione, e continuare le procedure in loro vece (articolo 772 del Codice di procedura).

LEGGE CIVILI — L'articolo 2187 del Codice civile è uniforme all'articolo 2086 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2105 delle Leggi civili; e gli articoli 915, 918 e 919 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2188. L'aggiudicatario è tenuto a restituire al compratore o al donatario, cui si è tolto il possesso *non solo il prezzo* della sua aggiudicazione, ma anche le spese legittime da colui fatte a causa del suo contratto, quelle della trascrizione sui registri del conservatore, quelle della notificazione, e quelle fatte per ottenere la nuova vendita.

Non solo il prezzo — Se il vecchio compratore non fosse stato obbligato di rimborsare tutte le spese che non può perdere il primo compratore, i creditori non avrebbero più goduto del beneficio dell'offerta del decimo di più che avrebbe potuto rimanere assorbito. Quindi indipendentemente dal decimo, il creditore che dimanda la messa all'incanto, si espone inoltre a pagare tutte le spese, se non presenta nuovi oblatori.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2188 del Codice civile è uniforme all'articolo 2087 delle Leggi civili.

Art. 2189. Il compratore o il donatario, che si mantiene nel possesso dell'immobile esposto all'incanto col rendersi maggiore offerente, *non è in obbligo di far trascrivere* il decreto di aggiudicazione.

Non è in obbligo di far trascrivere — Imperciocchè avendo già fatto trascrivere il primo contratto, à con questa prima trascrizione arrestato gli effetti delle iscrizioni, e per conseguente non avvi bisogno di una seconda trascrizione.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2189 del Codice civile è uniforme all'articolo 2088 delle Leggi civili.

Art. 2190. Se il creditore, che à dimandato l'incanto, *desista dalla domanda*, non può impedire la pubblica aggiudicazione, quando anche egli pagasse il prezzo dell'offerta, purchè ciò non si faccia coll'espresso consenso di tutti gli altri creditori ipotecarj.

Desista dalla domanda — Dimandandola messa all'incanto il creditore à agito nell'interesse di tutti gli altri, ed à ad essi acquistato un diritto che non possono perdere se non col loro *espresso consenso*, e non perchè il richiedente desista dalla dimanda.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2190 del codice civile è uniforme all'articolo 2089 delle leggi civili.

Art. 2191. Il compratore, che sia divenuto aggiudicatario, *avrà il suo regresso* a norma del dritto contra il venditore, pel rimborso di ciò ch'eccede il prezzo stipulato nel suo con-

Digitized by Google

tratto, e per gli interessi di tale eccedente, da computarsi dal giorno di ciascun pagamento.

Avrà il suo regresso — Fra il venditore ed il compratore la vendita era diffinitivamente stabilita al prezzo stipulato, e se per effetto delle azioni ipotecarie dalle quali il venditore dovea garantire il compratore, questi è tenuto al di là del prezzo, è giusto che abbia il regresso contra il venditore.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2191 del Codice civile è uniforme all'articolo 2090 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1471 e 2092 leggi civili; e l'articolo 878 leggi della procedura nei giudizi civili.

ARTICOLO NUOVO — L'articolo 2091 delle leggi civili, è così concepito:

» Per purgarsi le ipoteche legali che à il Tesoro » pubblico sugl' immobili da' contabili che si trovano » già fuori dell' esercizio loro affidato » necessario no» tificare il Tesoro, o l' intendente, il quale sarà tenu» to tra il periodo di tre mesi, a contare dalla intima» zione avuta di formare e depositare nella cancelleria » del tribunale civile della provincia o valle ove esisto» no i beni venduti, un certificato che dimostri la si» tuazione del contabile. Se il certificato non sia stato » depositato tra il detto termine, l' iscrizione rimarrà » tolta di diritto, e senza che vi sia bisogno di sentenza.

» L' iscrizione rimarrà parimente tolta nel caso in » cui il certificato attesterà che il contabile non è de» bitore.

Art. 2192. Nel caso che il titolo del nuovo padrone comprenda mobili ed immobili, ovvero più immobili, gli uni ipotecati, gli altri non ipotecati, siti nello stesso o in diversi circondarj degli ufizj, alienati per un solo e medesimo prezzo, o per prezzi distinti e separati, compresi o non compresi in un sol corpo di affitto o di coltivazione, il prezzo di ciascun immobile sottoposto a particolari e separate inscrizioni sarà dichiarato nella notificazione dal nuovo padrone, *per mezzo di una stima*, se sia necessaria, ragguagliata sul prezzo totale espresso nel titolo.

Il creditore maggior offerente non potrà, in verun caso, esser costretto ad estendere la sua offerta, nè su i mobili, nè sopra altri immobili fuori di quelli, che sono ipotecati pel suo credito, e situati nel medesimo circondario; salvo il regresso del nuovo padrone *contro i suoi autori*, per lo risarcimento del danno che possa soffrire, sia per la divisione de' beni contenuti nel suo acquisto, sia per quella delle coltivazioni.

Per mezzo di una stima — Vedete l' articolo 1601 del codice civile. Vale a dire, che il nuovo proprietario dichiarerà la somma per la quale valuta che gl' immobili ipotecati àn fatta parte del prezzo totale; per esempio, se tre fondi sono stati venduti per trentamila franchi, e che egli valuta l'immobile ipotecato per diecimila franchi.

Contra i suoi autori — Come un venditore, un donante.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2192 del Codice civile è uniforme all'articolo 2092 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1482, 2082, 2084, 2080, 2090 e 2118 delle leggi civili.

CAPITOLO IX.

Del modo di liberarsi dalle ipoteche quando non esista iscrizione su i beni de' mariti e de' tutori.

Art. 2193. I compratori degl'immobili appartenenti *a' mariti o a' tutori, quando non esistano iscrizioni* su i detti immobili a causa dell'amministrazione de' tutori, o per ragion di doti, di dritti e patti nuziali a favor della donna, potranno liberarli dalle ipoteche, alle quali i detti immobili sieno soggetti.

A' mariti o a' tutori — Quindi le ipoteche legali qualunque sia il favore loro accordato dal legislatore possono essere estinte, ma con le importanti distinzioni che osserveremo all'articolo 2195.

Quando non esistano iscrizioni — QUESTIONE — *Questa espressione dà forse mai ad intendere che allorquando esistano iscrizioni, i terzi compratori non potranno liberarne i fondi?* No: ma sì bene che non saranno obbligati di seguire le formalità prescritte dall'articolo 2194, le quali ànno precisamente per oggetto di far prendere una iscrizione che non esiste. Se la iscrizione esistesse, in tal caso debbono seguirsi le formalità ordinarie di sopra indicate.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2193 del Codice civile è uniforme all'articolo 2093 delle leggi civili.

Digitized by Google

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2007, 2021, 2075 delle leggi civili; e l'articolo 836 delle leggi della procedura ne'giudizi civili.

Art. 2194. A tal' effetto *depositeranno la copia* del contratto traslativo del dominio debitamente collazionata, nella cancelleria del tribunal civile del luogo ove sono situati i beni, e faranno costare colla notificazione dell' atto, tanto alla moglie o al surrogato tutore, quanto al procuratore del re presso il tribunale, il deposito che àn fatto. L'estratto di tal contratto, esprimente la data di esso, i nomi, cognomi, professioni, domicilj de' contraenti, l'indicazione della specie e della situazione de' beni il prezzo e gli altri pesi della vendita, sarà e resterà affisso *per due mesi* nella sala di udienza del tribunale: in detto tempo le mogli, i mariti, i tutori, i surrogati tutori, i minori, gl' interdetti, i parenti o gli amici, ed il procuratore del re, saranno ammessi a chiedere, se vi è luogo, ed a far eseguire nell'uffizio del conservatore delle ipoteche, le iscrizioni sull' immobile alienato, le quali avranno il medesimo effetto come se fossero state fatte *nel giorno del contratto di matrimonio*, o nel giorno in cui il tutore assunse l' amministrazione; senza pregiudizio delle azioni che potessero aver luogo contra i mariti ed i tutori, siccome fu detto di sopra, a causa delle ipoteche da essi accordate a terze persone, senza aver loro dichiarato che gl' immobili erano di già gravati d'ipoteche, per causa del matrimonio o della tutela.

Depositeranno la copia — QUESTIONE — *Dovranno prima far trascrivere il loro titolo?* La legge nell' articolo in esame indica ai compratori le formalità speciali onde purgare i fondi dalle ipoteche legali, e non avendo parlato della trascrizione, si è a ragione conchiuso che non è necessaria.

Il deposito — Nel momento della consegna al cancelliere della copia del contratto, costui deve stendere un atto di deposito, e questo atto dev'essere notificato alla moglie, al tutore surrogato ed al procuratore del Re: se la moglie o il tutore surrogato non fossero conosciuti, il compratore dovrà enunciarlo nella intimazione al procuratore del Re, e si obbliga farne seguire la pubblicazione nel giornale, prescritta dall' articolo 683 del codice di procedura (avviso del consiglio di stato).

Per due mesi — Allo spirare di questo termine il cancelliere per discaricarsi, deve redigere un novello atto comprovante che il contratto è rimasto affisso durante questo termine (decisioni ministeriali de' 24 vendemmiale e 14 nevoso anno XIII).

Nel giorno del contratto di matrimonio — Vale a dire, dal giorno del consenso dato innanzi l' uffiziale dello stato civile, e non dal giorno del contratto innanzi notaro: imperciocchè questo contratto non à effetto se non dal giorno della celebrazione del matrimonio.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2191 del codice civile corrisponde all' articolo 2094 delle leggi civili, così concepito.

« A tal effetto depositeranno la copia del contratto « traslativo del dominio, debitamente collazionata, « nella cancelleria del tribunale civile del luogo ove « sono situati i beni, e faranno costare colla notifica- « zione dell'atto tanto alla moglie, o al tutore surroga- « to, quanto al procuratore regio presso il tribunale il « deposito che àn fatto. L'estratto di tal contratto, « esprimente la data di esso, i nomi, cognomi, le pro- « fessioni, i domicilj de'contraenti, l'indicazione della « specie e della situazione de'beni, il prezzo e gli altri « pesi della vendita, sarà e resterà affisso per due me- « si nella sala d'udienza del tribunale. In detto tempo « le mogli, i mariti, i tutori, i surrogati tutori, i mi- « nori, gl'interdetti, i parenti o gli amici, ed il procu- « ratore regio, saranno ammessi a chiedere, se vi è luo- « go, ed a far eseguire nell'uffizio delle conservazione « delle ipoteche le iscrizioni sull' immobile alienato, « le quali avranno il medesimo effetto come se fossero « state fatte nel giorno del contratto di matrimonio, o « nel giorno in cui il tutore assunse l'amministrazio- « ne, senza pregiudizio delle azioni che potessero aver « luogo contro i mariti ed i tutori, siccome si è detto « di sopra, a causa delle ipoteche da essi accordate a « terze persone, senza aver loro dichiarato che gl' im- « mobili erano di già gravati d'ipoteche per causa del « matrimonio o della tutela ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2021, 2040 e 2082 delle leggi civili; e l'articolo 778 delle leggi delle procedure ne giudizi civili.

ARTICOLO NUOVO — L' articolo 2095 delle Leggi civili è così concepito:

« Se la donna, o coloro che le rappresentano, ovve- « ro il tutore surrogato non sono conosciuti dal com- « pratore, basta dichiarare nella notificazione da fare a « al procuratore regio, che non essendo le suddette per- « sone conosciute, la notificazione sarà pubblicata, fa- « cendosi inscrivere ne' giornali, nel modo prescritto « delle *leggi della procedura nei giudizi civili*.

« Se non vi sono giornali nella provincia o valle, nè

» sarà certificata la mancanza dal procuratore regio, » a richiesta del compratore. Il termine di due mesi » stabilito nel precedente articolo, non comincerà » a correre che dal giorno in cui la notificazione sarà » inserita ne' giornali, o dal dì in cui sarà rilasciato » il certificato suddetto »:

Art. 2195. Se nel corso de' due mesi da che venne affisso l' estratto del contratto, non sia seguita inscrizione per parte ed in nome delle mogli, dei minori o interdetti sopra gl' immobili venduti: *essi passano al compratore* senza alcun peso per ragion delle doti, de' diritti e patti nuziali a favor della moglie, o dell' amministrazione del tutore, e salvo il regresso, se vi è luogo, contra il marito e contra il tutore.

Se si siano fatte inscrizioni per parte ed in nome di dette mogli, minori o interdetti, e se esistano creditori anteriori *i quali assorbiscano il prezzo* in tutto o in parte, il compratore è liberato dalle ipoteche per quel prezzo o per quella porzion del prezzo che à pagato a' creditori collocati in grado utile, e le inscrizioni fatte in nome delle mogli, de' minori, o interdetti, saranno cancellate, o in tutto o sino alla debita concorrenza.

Se le inscrizioni in nome delle mogli, de' minori, o degl' interdetti siano le più antiche, il compratore non potrà fare *alcun pagamento del prezzo* in pregiudizio delle dette inscrizioni, le quali avranno sempre, siccome fu detto antecedentemente, la data del contratto del matrimonio, o dell' assunta amministrazione del tutore; ed in tal caso *saranno cancellate* le inscrizioni degli altri creditori che non si trovano in grado utile.

Essi passano al compratore — Quindi in quanto a lui l' immobile si trova liberato da tutte le ipoteche legali — QUESTIONE *Se non si ancora pagato il prezzo ai creditori, possono mai la moglie ed i minori intervenire nel giudizio di ordine e farsi collocar utilmente?* Per l' affermativa si può così ragionare. — L' ipoteca de' minori e delle donne esiste senza iscrizione a riguardo degli altri creditori, e costoro non possono eccepire la mancanza d'iscrizione fra i due mesi, poichè questa iscrizione è unicamente richiesta nell'interesse del compratore. D'altronde fa mestieri osservare, che nell' ipoteca esistono due diritti del tutto distinti: il diritto di esser pagato e questo si applica all' immobile ed il diritto di preferenza che si esercita sul prezzo, e regola il rango nel quale ciascun creditore sarà pagato: il primo relativamente al compratore è estinto colla purga, ma il diritto di preferenza sussiste, e siccome nel caso in esame la legge à creduto dover fare eccezione al principio generale stabilito dall' articolo 2135 per il solo caso di purgare il fondo, e per conseguente a beneficio soltanto del compratore; ne deriva evidentemente che la moglie ed i minori potranno presentarsi nel giudizio di ordine, finchè rimarrà una parte del prezzo a distribuirsi: in fine l'iscrizione à per oggetto di addentare l' immobile nelle mani del compratore e di regolare la preferenza de' creditori fra loro; e siccome la ipoteca della moglie e de' minori è dispensata da ogni iscrizione, se ciò non può aver luogo per la *purga* ne segue che sussiste per la *preferenza*.

Se i crediti della moglie e de' minori non erano esigibili, i compratori che non ancora avessero pagato, il prezzo agli altri creditori lo riterrebbero presso di loro siccome in appresso vedremo.

Assorbiscono il prezzo — Vendo per centomila franchi un immobile che vale centocinquantamila, e che è gravato da un debito di centomila franchi contratto prima del mio matrimonio; il compratore sarà liberato da ogni ipoteca legale pagando i centomila franchi dovuti al creditore anteriore, ovvero mia moglie potrà far l' offerta maggiore onde accrescere il prezzo dell' immobile al suo vero valore? L'affermativa sembra incontrastabile, imperciocchè in contrario i diritti delle mogli e de' minori potrebbero essere impunemente sacrificati. Bisogna loro applicare i principi del dritto comune e decidere che potranno far l' offerta maggiore fra i due mesi che loro accorda la legge per prendere iscrizione; e che questi due mesi non sarebbero prolungati per effetto della minore età o del matrimonio, non potendo il compratore restare nell' incertezza per un tempo a bastanza lunga.

Alcun pagamento del prezzo — Quindi il compratore resterà depositario del prezzo fino alla liquidazione dei diritti delle mogli e de' minori ma dovrà pagarne gl' interessi poichè non può godere della cosa e del prezzo.

Saranno cancellate — Parecchi autori pensano che non ostante i termini dell'articolo que-

Digitized by Google

sta cancellazione non deve aver luogo, imperciocchè i crediti de' minori e delle donne maritate essendo incerti ed eventuali, le ipoteche de' creditori possono divenire utili pel tempo avvenire, e la cancellazione delle loro iscrizioni sarebbe a bastanza ingiusta.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2195 del Codice civile è uniforme all' articolo 2096 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 947 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO X.

Della pubblicità de' registri e della risponsabilità de' conservatori.

Art. 2196. I conservatori delle ipoteche son tenuti a consegnare *a tutti coloro, che ne fanno richiesta*, copia degli atti trascritti ne' loro registri, e quella delle inscrizioni esistenti, o il certificato che non ve n'esista veruna,

A tutti coloro che ne fanno richiesta — Questa disposizione è il compimento naturale del sistema di pubblicità. Ma il conservatore potrebbe mai rilasciare i certificati delle iscrizioni che esistono su i suoi propri beni? Nò: alcuno non può esser giudice della sua propria causa: *Nemo potest esse auctor in rem suam.*

[Olanda — Art. 2164 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2196 del Codice civile è uniforme all' articolo 2096 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1209, 1200, 2032, 2100 e, 2103 delle Leggi civili.

Art. 2197. Sono garanti del pregiudizio risultante,

1. *Dalla omissione* sopra i loro registri della trascrizione degli atti di mutazione, e delle inscrizioni richieste ne' loro ufizi;

2. Dalla mancanza di menzione nei loro certificati, *di una o più inscrizioni esistenti*, purchè, in quest' ultimo caso, l'errore non provenga da *indicazioni insufficienti*, che non potessero esser loro imputate.

Dalla omissione — E quindi dagli errori essenziali che viziassero l'atto di trascrizione o d'inscrizione; imperciocchè la omessione di una formalità sustanziale equivale alla omessione dell' atto istesso.

Iscrizioni esistenti — Dopo dieci anni le iscrizioni non rinnovate *più non esistono* (art. 213) per conseguente i conservatori non sono obbligati comprendere queste iscrizioni ne' loro certificati.

La risponsabilità de' conservatori dura dieci anni a datare dalla cessazione delle loro funzioni; imperciocchè questa risponsabilità è correlativa alla durata delle loro cauzioni; la quale è di dieci anni, a contare dall' epoca in cui cessano le loro funzioni (legge de' 27 ventoso anno VII art. 8).

Indicazioni insufficienti — Così un nome come quello di Dubois, essendo comune a più famiglie, il creditore doveva incolpar se stesso di non avere aggiunto altre individuali indicazioni (Arresto della corte di cassazione del 26 Giugno 1821. D. 1821, 1 372).

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall' Art. 1266 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2197 del Codice civile è uniforme all' articolo 2097 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2040, 2075 e 2103 delle leggi civili.

Art. 2198. L'immobile, sul quale il conservatore avesse omesso ne' suoi certificati di riferire uno o più pesi inscritti, rimane (salva la risponsabilità del conservatore) libero da tali pesi nelle mani del nuovo possessore, purchè questi abbia richiesto il certificato dopo la trascrizione del suo titolo; senza pregiudizio però del diritto dei creditori di farsi graduare secondo l'ordine che loro spetta, sino a che il prezzo non sia stato pagato dal compratore, ovvero sino a che la graduazione fra i creditori non sia stata omologata...

[Olanda — Questa disposizione è stata modificata dall' Art. 1267 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2198 del Codice civile è uniforme all' articolo 1069 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2082, 2108, 2124 delle leggi civili, e l' articolo 839 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2199. I conservatori non pos-

Digitized by Google

sono, in verun caso, ricusare o ritardare la trascrizione degli atti di mutazione, *l'inscrizione* de' diritti ipotecarj, o di dare i certificati che sono loro richiesti, sotto pena del risarcimento dei danni ed interessi delle parti; a quale effetto sulla istanza del richiedente si stenderà, senza dilazione, processo verbale del rifiuto o del ritardo, sia da un giudice di pace, sia da un usciere di udienza del tribunale, o da un altro usciere, o da un notaro, coll'assistenza di due testimonj.

La iscrizione — Anche quando i borderò fossero nulli non potrebbero dispensarsi dal praticare le iscrizioni, imperciocchè la legge non fa alcuna distinzione; i conservatori non sono giudici degli atti che loro sono presentati; ma debbono dispensarsi dal fare gli atti del loro ministero le domeniche e gli altri giorni di festa legale, sotto pena di nullità de' loro atti.

[Olanda — Art. 1268 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2199 del Codice civile corrisponde all'articolo 2100 delle Leggi civili, così concepito.

« I conservatori non possono in verun caso ricusare, o ritardare la trascrizione degli atti di mutazione, la iscrizione de' diritti ipotecari, o di dare i certificati che sono loro richiesti, sotto pena del risarcimento de' danni ed interessi delle parti. A quel effetto, sulla istanza del richiedente, si stenderà senza dilazione processo verbale del rifiuto o del ritardo, sia da un giudice di circondario, sia da un usciere di udienza del tribunale, o da un altro usciere, o da un notaro coll'assistenza di due testimoni ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2040, 2075, 2097, e 2103 delle Leggi civili.

Art. 2200. Ciò nondimeno i conservatori saranno obbligati di tenere un registro nel quale inscriveranno, giorno per giorno, e con ordine numerico, l'esibizioni che loro verran fatte degli atti di mutazione per essere trascritti, o delle note per essere inscritte; daranno ai richiedenti un riscontro in carta bollata, nel quale si esprimerà il numero del registro in cui sia stata annotata la esibizione, e non potranno trascrivere gli atti di mutazione, nè inscrivere le note sui registri a ciò destinati, se non colla data e secondo l'ordine dell'esibizione che saranno ad essi fatte.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2200 del Codice civile è uniforme all'articolo 2101 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2042, 2045, 2075, 1011 e 2103 delle leggi civili; e gli articoli 76 765, 785 e 1117 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2201. Tutti i registri de' conservatori devono essere in carta bollata, numerati, e cifrati in ciascuna pagina dal primo all'ultimo foglio da uno dei giudici del tribunale, nel cui distretto è stabilito l'ufizio. Questi registri saranno chiusi e firmati ogni giorno come quelli della registrazione degli atti.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2201 del Codice civile corrisponde all'articolo 2102 delle leggi civili, così concepito:

« Tutti i registri de' conservatori debbono essere in carta bollata, numerati e cifrati in ciascuna pagina da uno de' giudici del tribunale civile nella cui provincia o valle è stabilito l'uffizio. Questi registri saranno chiusi e firmati ogni giorno, come quelli della registrazione degli atti ».

Art. 2202. I conservatori sono tenuti di conformarsi, nell'esercizio delle loro funzioni, a tutte le disposizioni del presente capo, sotto pena di una multa di duecento fino a mille franchi per la prima contravvenzione, e della destituzione per la seconda; senza pregiudizio; de' danni ed interessi delle parti che saranno pagati in preferenza della multa.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2202 del Codice civile corrisponde all'articolo 2103 delle Leggi civili, così concepito:

« I conservatori sono tenuti di conformarsi nell'esercizio delle loro funzioni a tutte le disposizioni del presente capitolo, sotto pena di una multa di cinquanta fino a duecento ducati per la prima contravvenzione, e della destituzione per la seconda: senza pregiudizio dei danni ed interessi delle parti, che saranno pagati in preferenza della multa ».

Art. 2203. Le menzioni de' depositi, le inscrizioni e le trascrizioni, si fanno sui registri, senza interruzione, senza lasciare veruno spazio in bian-

Digitized by Google

co, nè pure tra linea e linea, sotto pena, contra il conservatore, di mille fino a due mila franchi di multa, e del risarcimento de' danni ed interessi delle parti, pagabili pure in preferenza della multa.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2203 del Codice civile corrisponde all' articolo 2101 delle Leggi civili, così conceputo:

« Le menzioni di depositi, le inscrizioni e le trascrizioni si faranno su i registri senza interruzione, senza lasciare veruno spazio in bianco, nè pure tra linea e linea sotto pena, contro il conservatore di duecento fino a quattrocento ducati di multa, e del risarcimento de' danni ed interessi delle parti, pagabili pure in preferenza della multa ».

TITOLO XIX.

DELLA SPROPRIAZIONE FORZATA, O SIA VENDITA GIUDIZIARIA DEGL' IMMOBILI E DELLA GRADUAZIONE FRA I CREDITORI.

La spropriazione forzata è una via di esecuzione per la quale il creditore fa sequestrare e vendere i beni immobili del suo debitore per farsi pagare sul loro prezzo. Essa è la conseguenza del principio che il debitore è tenuto di adempiere alle sue obbligazioni sopra tutti i suoi beni (art. 2212). L'atto col quale il creditore procede alla vendita de' mobili chiamasi *pegnoramento su i mobili.* (Art. 583 Cod. proc.).

[OLANDA — Questo titolo è stato tolto dal codice civile].

CAPITOLO PRIMO.

Della spropriazione forzata.

Art. 2204. *Il creditore* può dimandare la spropriazione, 1. *de' beni immobili* e de' loro accesorj riputati immobili, appartenenti in proprietà al suo debitore; 2. dell' usofrutto spettante al debitore sopra i beni della stessa natura.

Il creditore — Ipotecario e chirografario: la legge non fa alcuna distinzione, poichè più non si occupa de' diritti di preferenza fra i creditori.

De' beni immobili — QUESTIONE *Le azioni immobiliari sono egualmente beni immobili* (art 526). *Sono mai esse suscettive di spropriazione?* Nò: per le ragioni medesime per le quali non sono suscettive d' ipoteca (art. 2118). Le azioni della banca di Francia le quali sono immobiliari, essendo suscettive di privilegi e di ipoteche (decreto del dì 7 dicembre 1806), sembra doverne risultare che sono benanche suscettive di spropriazione.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15, §. 1, ff. *de re judicata.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2204 del Codice civile è uniforme all' articolo 2103 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 140, 417 1461, 2004 e 2019 delle Leggi civili; e l' articolo 733 delle leggi della procedura ne' giudizj civili.

GIURISPRUDENZA — La iscrizione dell'atto di pegnoramento su di uno stabile precedentemente alienato dal debitore col patto di ricompra non può pregiudicare il diritto anteriore del compratore, benchè la trascrizione del di costui titolo sia posteriore a quella dell'atto di pegnoramento; 1. perchè il pegnoramento d' immobili non appartenenti alla parte pegnorata è nullo; 2. perchè il patto di ricompra non impedisce la traslazione di dominio; 3. finalmente perchè l' aggiudicazione diffinitiva non trasmette all' aggiudicatario maggiori diritti sulla proprietà di quelli che aveva il debitore pegnorato.

(C. A. A. 23 giugno 1816, *Testa e. Meola* C. 133)

Art. 2205. Nondimeno, la parte indivisa di un coerede negl'immobili di una eredità *non può esser posta in vendita da' suoi creditori particolari, prima della divisione* o dell' incanto che questi possono dimandare se vogliono, o ne' quali ànno diritto di intervenire, in conformità dell' articolo 882 del titolo *delle successioni.*

Non può esser posta in vendita — La Corte Suprema aveva da prima giudicata che lo articolo in esame non proibisce che la *vendita* della parte indivisa di un coerede negli immobili della successione, prima della divisione o dell' incanto e non impedisce di metterla sotto la mano della giustizia con un *pegnoramento su gl' immobili* (Arresto de' 11 dicembre 1819. Cam. di ricorsi 120 1. 203).

De' suoi creditori particolari — Imperciocchè se questi sono creditori della successione che àa dimandata la separazione de' patrimoni, non ànno bisogno di dimandarne la divisione: ma questa obbligazione è imposta ai creditori personali perchè prima della divisione non potrebbero conoscere la quota appartenente al loro debitore, il quale anche per effetto della divisione, potrebbe non avere alcun diritto su lo immobile. Non sembra che l' articolo in esame

Digitized by Google

dovesse applicarsi ad un comproprietario non erede, poichè è sempre certo che egli à diritto su di una parte dell' immobile.

Prima della divisione — Tale divisione deve essere per la *intera* successione, e non per *una parte* (Arresto della Corte Suprema del 16 gennaro 1833. Cam. di ricorsi S. 33 87).

LEGGI CIVILI — L' articolo 2205 del Codice civile è uniforme all' articolo 2106 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 739 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Allorchè in un giudizio di spropriazione forzata si è proceduto fino all' aggiudicazione diffinitiva contro un maggiore e contro un minore proprietari indivisi, con essersi in vece del minore intesa la vedova di lui madre in nome proprio, non come tutrice, si può ammettere il gravame prodotto dalla vedova, ordinare che fatta prima la divisione fra soci e eredi in conformità dell' articolo 2205 del Codice civile, rimanga ferma l' aggiudicazione fatta in pregiudizio della porzione spettante al maggiore, mentre il creditore agirà poi come di diritto contro il minore. (C. A. A. 22 luglio 1822 ; *Pietrantonio c. Cetoja* ; C. 2 82).

Art. 2206. Gl' immobili di un minore, anche emancipato, o di un interdetto, non possono esser posti in vendita *prima della discussione* de' beni mobili.

Prima della discussione — L' interesse che la legge spiega per il minore e l' interdetto sollecitava questa eccezione : gl' immobili de' minori formano la parte essenziale della loro fortuna ; non debbono esserne privati con la spropriazione, se non quando il prodotto della vendita de' mobili è insufficiente.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 9. ff. *de rebus eorum qui sub tutela vel cura sunt.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2206 del Codice civile è uniforme all' articolo 2107 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1441 delle Leggi civili.

Art. 2207. Non è necessario che la discussione de' beni mobili preceda la spropriazione degl' immobili posseduti *per indiviso* tra un maggiore ed un minore o un interdetto, se il debito sia comune fra essi, nè parimente è necessario nel caso ove le istanze giudiziali siano state da principio proposte *contra un maggiore*, ovvero prima dell' interdizione.

Per indiviso — In questo caso si trovano confusi i diritti de' minori e de' maggiori, il creditore non potrebbe essere obbligato di dividere i diritti che à contro di loro. Lo stesso à luogo se il debito loro è comune.

Contra un maggiore — Per esempio contra il padre del minore : in questo caso il creditore non può essere obbligato di sospendere le procedure legalmente cominciate, per discuotere i beni mobili.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2207 del Codice civile è uniforme all' articolo 2108 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1312 delle Leggi civili.

Art. 2208. Per la spropiazione degl' immobili che fanno parte della comunione, si procede *contra il solo marito debitore*, quantunque la moglie sia obbligata al debito.

Per la spropiazione degl' immobili della moglie che non sono stati posti in comunione, si procede *contra il marito e la moglie*, la quale, se il marito ricusi d'intervenire con lei nel giudizio, o s'egli sia minore, può essere autorizzata dal giudice.

Nel caso che il marito e la moglie siano entrambi di età minore, o che la sola moglie sia minore, se il marito di età maggiore ricusi d' intervenire con lei nel giudizio, viene a lei destinato dal tribunale *un tutore* contra cui si propone l' istanza.

Contra il solo marito debitore — Imperciocchè siccome abbiamo veduto al titolo della comunione il marito durante il matrimonio è considerato come il solo proprietario de' beni della comunione.

Contra il marito e la moglie — Perchè riguardo ai beni personali di lei, non può aver luogo alcun atto importante senza l' assistenza del marito (217).

Un tutore — O piuttosto un curatore; imperciocchè trattasi di un atto risguardante i beni della moglie.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2208 del Codice civile è uniforme all' articolo 2109 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 207, 213, 1362, 1396, e 1399 delle Leggi civili.

Art. 2209. Il creditore non può chie-

Digitized by Google

dere la vendita degl'immobili che non sono ipotecati a suo favore, se non quando i beni ipotecati, pel suo credito *fossero insufficienti*.

Fossero insufficienti — Questi beni formando il pegno speciale, è giusto che il creditore sperimenti tutti i suoi diritti su questo pegno, prima di fare delle procedure contra degli altri immobili.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2209 del Codice civile è uniforme all' articolo 2110 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Non debb' essere attesa la eccezione del debitor pegnorato il quale opponga senza alcun documento di essersi pegnorati altri suoi beni, non già quelli specialmente ipotecati: 1. perchè la disposizione dell' articolo 2209 del Codice risguarda il vantaggio de' creditori, se ve ne siono, non già del debitore i di cui beni sono sembre obbligati anche in mancanza d' ipoteca speciale: 2. perchè lo stesso atto di pegnoramento e la susseguitiva trascrizione di esso alla conservazione delle ipoteche, à di già prodotto una ipoteca speciale a favore del creditore, la quale non potrebbe essere contradetta e sfinita che da quell' altro creditore, il quale avesse ipoteca iscritta anteriore.

(C. A. A. 16 marzo 1815; *Alessandroni* c. *Tabasi*; C. 2. 85).

2 Il creditore che à una ipoteca speciale sopra certi beni del suo debitore, per contratto anteriore al Codice civile non può in contraddizione del debitore medesimo essere obbligato a non pegnorare degli altri pria di avere escusi gli immobili specialmente affetti.

(C. C. A. 21 novembre 1817; *Frigeri* c. *Frigeri*; G. 1. 218).

Art. 2210. La vendita forzata dei beni situati in differenti distretti non può promuoversi se non *successivamente*, a men che non facciano parte di una sola e medesima *tenuta*.

L' azione s' istituisce avanti il tribunale, nel cui distretto esiste il luogo principale della tenuta, o in mancanza di luogo principale, dove si trova la parte de' beni che produce la maggior rendita, secondo la matrice del ruolo.

Successivamente — Siccome la procedura di spopriazione dev' esser fatta innanzi il tribunale del luogo in cui sono posti i beni, ne deriva che si debbono fare tante procedure per quanti sono i beni situati in diversi distretti. Or se la legge avesse permesso di riunire tutte queste procedure sarebbe stato lo stesso che rovinare il debitore con le spese, mentre può avvenire che la vendita di un solo immobile sia sufficiente per estinguere il debito.

Tenuta — In questo caso à luogo un solo pegnoramento, e quindi più non esiste il motivo della precedente disposizione.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2210 del Codice civile è uniforme all' articolo 2111 delle Leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Una Corte di appello non può richiamore a se tutte le cause di apropriazione forzate che provengono dal concorso di molti creditori, anche per beni siti in diversi distretti senza violare l' articolo 2210.

(C. C. N. 22 gennaro 1815; *Campolattaro* c. *suoi creditori*).

Art. 2211. Se i beni ipotecati al creditore, e quelli non ipotecati, ovvero i beni situati in diversi distretti, facciano parte di una sola e medesima tenuta, si procede alla vendita unitamente degli uni e degli altri, se il debitore *lo chiegga*; e si fa *il ragguaglio della stima*, sul prezzo dell' aggiudicazione, se vi à luogo.

Se il debitore lo chiegga — Perchè se in questo caso i beni fossero divisi, potrebbero essere venduti ad un prezzo molto inferiore al valore reale che ànno allorchè fan parte di una stessa tenuta.

Il ragguaglio della stima — Vedete l' articolo 1601.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2211 del Codice civile corrisponde all' articolo 2112 delle Leggi civili; così conceputo: «

« Se i beni ipotecati al creditore e quelli non ipotecati ovvero i beni situati in diverse provincie o valli « facciano parte di una sola e medesima tenuta si procede alla vendita unitamente degli uni e degli altri, « se il debitore lo chiegga e si fa il ragguaglio della « stima sul prezzo dell' aggiudicazione, se vi à luogo ».

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2092 delle Leggi « civili; e l'articolo 760 delle Leggi della procedura ne' « giudizj civili.

ARTICOLI NUOVI — Gli articoli 2113 a 2117 del« le Leggi civili sono così conceputi:

Art. 2113. « Può anche ammettersi la apropriazione simultanea, quante volte il valore totale de' beni esistenti in diverse provincie o valli è inferiori al« la somma de' debiti iscritti, incluso quello del creditore che vuole agire ».

Art. 2114. « Tal valore si stabilisce secondo il ruolo delle contribuzioni fondiarie, moltiplicando la rendita che ne risulta, quindici volte pe' fondi rustici, « e dieci volte per gli edifici ».

Art. 2115. « La apropriazione simultanea nel caso « di sopra additato, non può aver luogo, che in virtù « di un autorizzazione accordata dal presidente del tribunale del domicilio del debitore, sulle conclusioni « del pubblico ministero ».

Art. 2116. « Cotesta autorizzazione si darà a più di

Digitized by Google

» un ricorso in vista di documenti che giustificano la » domanda. Tali documenti sono.

» 1. la copia legale del ruolo della contribuzione fondiaria ».

» 2. l'estratto delle iscrizioni prese sui debitori nelle diverse provincie o valli, ove i beni sono situati » o il certificato che non ve ne sono ».

Art. 2217. » La procedura relativa alla spropriazione ed alla distribuzione del prezzo sarà portata avanti i tribunali rispettivi della situazione de' beni »

Art, 2212. Se il debitore pruova con iscritture autentiche di affitto, che la rendita netta e libera de' suoi immobili nel corso di un anno, basti al pagamento del capitale dovuto, degl'interessi e delle spese, e ne offerisca la delegazione al creditore, possono i giudici sospendere il procedimento, quale potrà ripigliarsi se sopraggiunga, qualche opposizione *o qualche ostacolo al pagamento.*

Ostacolo al pagamento — Per esempio, se un terzo pretendendo avere un diritto di proprietà su l'immobile, lo revindicasse; il creditore turbato nel godimento dell' immobile non potrebbe più ottenere il pagamento del suo credito, e dovrebbe cessare il favore accordato al debitore.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2212 del Codice civile è uniforme all' articolo 2118 delle leggi civili.

Art, 2213. Non può procedersi alla vendita forzata degl' immobili fuorchè in vigore di un titolo *autentico ed esecutivo*, per un debito *certo e liquido*. Se il debito sia in ispecie non liquidato, *il procedimento è valido*; ma non si potrà devenire all' aggiudicazione se non dopo fatta la liquidazione.

Autentico — Perchè un atto tanto importante non può aver luogo in virtù di un titolo sì poco certo quanto un atto sotto firma privata.

Esecutivo — Vale a dire, rivestito della formola di esecuzione col comandamento agli ufiziali pubblici di eseguirlo. Di fatti, il pegnoramento non può aver luogo, che per mezzo di pubblici ufiziali, i quali non debbono ubbidire che all' autorità suprema.

Certo — Per esempio, se un individuo dichiara di dover rendere un conto, il debito non sarebbe certo, imperciochè nel risultamento del conto, potrebbe avvenire che non vi fosse debito.

Liquido — Di cui è stabilito il dare.

Il procedimento è valido — Poichè la sola aggiudicazione termina la spropriazione.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2213 del Codice civile è uniforme all' articolo 2119 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1271 e 2114 delle Leggi civili; e l' articolo 641 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2214. Il cessionario di un titolo esecutivo non può procedere per la spropriazione *se non dopo aver notificata al debitore la cessione.*

Se non dopo aver notificato al debitore la cessione — Di fatto, il debitore non à potuto pagare il cessionario, mentre à ignorato la sua qualità, quindi soltanto dopo la citazione può essere astretto.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2214 del Codice civile è uniforme all' articolo 2120 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1203, 1536, 1338, 1998 e 2046 delle Leggi civili.

Art. 2215. Il procedimento per la spropriazione può aver luogo in forza di una sentenza provvisionale o definitiva, *eseguibile provvisionalmente*, non ostante l'appellazione; ma non può farsi l'aggiudicazione se non dopo una sentenza definitiva pronunziata in ultima istanza, o passata in giudicato.

Non può procedersi in virtù di una sentenza profferita in contumacia, *pendente il termine ad opporre.*

Eseguibile provvisionalmente — Siccome la sentenza può essere riformata in grado di appellazione, così si è permessa la procedura ma non l'aggiudicazione.

Il termine ad opporre — Perchè la sentenza può essere riformata per la opposizione Ma sembra che vi sia contraddizione tra l' articolo in esame e l' articolo 159 del Codice di procedura, il quale stabilisce che quando la parte non à patrocinatore, l' opposizione non può aver più luogo quando la sentenza è stata eseguita; e che si considerà come eseguita, quando sono stati pignorati gl' immobili, dal che si

Digitized by Google

conchiude, che si può procedere al pegnoramento prima di decorrere i termini per la opposizione. L' antinomia non è che apparente: imperciocchè vi sono due specie di sentenze in contumacia: la prima contra una parte che à costituito patrocinatore; l' altra contra la parte che non à costituito patrocinatore: nel primo caso la legge stabilisce il termine di otto giorni per prodursi la opposizione, ed è questo il caso a cui si applica l' articolo in esame.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2215 del Codice civile è uniforme all' articolo 2121 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 251 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

GIURIPRUDENZA — Una sentenza con la quale si sia accordato atto alle pruove e siasi ordinato intanto il pagamento della somma richiesta perchè nascente da atto autentico, debb' essere qualificata per provvisionale in quanto alla condanna: quindi il procedimento per la spropriazione debbe arrestarsi all' aggiudicazione.

(C. A. A. 22 luglio 1828; *Cardone e Corrado a de Simone C.* 3. 116).

Art. 2216. Il procedimento non può annullarsi col pretesto che il creditore lo abbia incominciato per una somma maggiore del suo credito.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2216 del codice civile è uniforme all' articolo 2122 delle Leggi civili.

Art. 2217. Ad ogni dimanda per la spropriazione degl' immobili deve precedere *il precetto di pagamento*, fatto per mezzo di un usciere, a richiesta ed istanza del creditore, alla persona del debitore o al suo domicilio.

Le formalità del precetto, e quella degli atti per la spropriazione, sono determinate dalle leggi *sul rito civile*

Il precetto di pagamento — Le procedure possono principiare soltanto dopo trenta giorni (art. 674 Cod. proc.).

Sul rito civile — Queste forme sono quelle del pegnoramento degl' immobili (art. 673. Cod. proc.).

LEGGI CIVILI — L' articolo 2217 del Codice civile corrisponde all' articolo 2124 delle leggi civili; così conceputo:

» Ad ogni dimanda per la spropriazione degl' immobili dee procedere il precetto di pagamento fatto, » per mezzo di un usciere ad istanza del creditore alla » persona del debitore o al suo domicilio».

» La formalità del precetto e quelle degli atti per la » spropriazione sono determinate dalle *leggi della procedura ne' giudizi civili* ».

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 2053 delle leggi civili, e gli articoli 637, e 755 e seguenti delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

CAPITOLO II.

Della graduazione e della distribuzione del prezzo tra creditori.

La graduazione è la procedura con la quale un tribunale regola il *rango* nel quale il prezzo di un immobile pegnorato e venduto dev' essere distribuito ai creditori privilegiati ed ipotecari (art. 749 e seg. Cod. proc.): fra i creditori chirografari à luogo la distribuzione per contributo (art. 656 seg. eod.)

Art. 2218. La graduazione e la distribuzion del prezzo degl' immobili, ed il modo di procedere in giudizio per tali oggetti, son regolati dalle leggi sul rito civile.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2218 del Codice civile corrisponde all' articolo 2121 delle Leggi civili, così conceputo.

» La graduazione e la distribuzione del prezzo de» gl' immobili, ed il modo di procedere in giudizio per » tali oggetti sono regolati dalle *leggi della procedura* » *ne' giudizj civili*.

TITOLO XX.

DELLA PRESCRIZIONE.

CAPITOLO I.

Disposizioni generali.

La prescrizione, la quale può qualche volta offrire alla mala fede un mezzo di spogliamento, è nondimeno fra tutte le instituzioni sociali la più necessaria all' ordine pubblico: mette un termine alle azioni, consolida la proprietà, e sotto questo rapporto gli antichi autori l' ànno chiamata *la padrona del genere umano*.

Vi sono due specie di prescrizione l' una ad oggetto di acquistare, l' altra per liberarsi. La prescrizione *a fine di acquistare* almeno quella di trent' anni, è fondata su la presunzione di una convenzione primitiva, il cui titolo, che altro non è se non la pruova del contratto, si

Digitized by Google

è perduto: quella *per liberarsi* riposa su la presunzione che il creditore il quale è rimasto per un tempo sì lungo senza procedere, à ricevuto il pagamento, ma che il tempo ne à soppresso le tracce. La prima serve ad acquistare, perchè supplisce col possesso alla mancanza *del titolo* o della *buona fede* (art. 2262); ovvero se vi è il titolo, covre il vizio che risulta dal non emanare dal vero proprietario (art. 3265) la seconda serve a liberarsi; poichè supplisce alla mancanza della quietanza.

Art. 2219. La prescrizione *è un mezzo per acquistare un diritto, o liberarsi* da un' obbligazione, mediante il trascorrimento di un tempo determinato, sotto le condizioni stabilite dalla legge.

Un mezzo di acquistare etc. — Quindi siccome abbiamo osservato vi sono due specie di prescrizioni distinte, le une per acquistare le altre per liberarsi. Sovente i medesimi principi regolano entrambe, ma spesso sono benanche differenti.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, ff. *de usurpationibus et usucapionibus.*

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2219 del Codice civile è uniforme all' articolo 2125 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 632 1187 1304 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Le azioni per la riscossione di nuovi contratti ed altre prestazioni si prescrivono dopo 30 anni di buona fede da computarsi dopo la scadenza di ciascun annata.

Il giudicato per dritto romano si prescrive fra 30 anni dal dì in cui si trequero i litiganti; ma l' azione di caso è perpetua e compete all' erede e contro l'erede.

Nella prescrizione secondo le vecchie leggi di Napoli devesi osservare la censura dell' uno e dell' altro dritto.

La prescrizione non à luogo a vantaggio del debitore e suoi eredi contro del creditore per la decisione delle 4 ruote del S. R. C. del 1738.

(C. C. N. 20 marzo 1816; *Villasicilianà c. Del Pozzo*).

La prescrizione non corre senza la buona fede.

(C. C. N. 23 agosto 1816; *Amministrazione del Registro e Bollo c. Principe di Avellino*).

Art. 2220. *Non si può rinunziare preventivamente* al diritto di prescrizione: si può però rinunziare alla prescrizione già acquistata.

Non si può rinunziare preventivamente — La prescrizione è stabilita nell' interesse generale, e per conseguente è di dritto pubblico, e non vi si può preventivamente rinunziare (art. 6) tale rinunzia sarebbe divenuta di formola nei contratti perchè il creditore avrebbe sempre avuto interesse che vi fosse inserita e sarebbe allora mancato lo scopo di utilità che la legge si proponeva ma quando la prescrizione è acquistata, è un diritto privato al quale ognuno è padrone di rinunziare.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 1. ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 68. ff. *pactis* L. 27. ff. *de diversis regulis juris.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2220 del Codice civile è uniforme all' articolo 2126 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2128 e 2130 delle leggi civili.

Art. 2221. La rinunzia alla prescrizione *è espressa* o tacita la rinunzia tacita *risulta da un fatto* il quale fa supporre l' abbandono di un diritto acquistato.

Espressa — Vale a dire, formalmente convenuta nell' atto.

Risulta da un fatto — Per esempio, se dopo la prescrizione acquistata, il debitore domanda un termine al pagamento; se il possessore di un fondo prescritto, lo toglie a fitto dall' antico proprietario.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2221 del Codice civile, è uniforme all' articolo 2127 delle Leggi civili.

Art. 2222. Colui che *non può alienare*, non può rinunziare alla prescrizione acquistata.

Non può alienare — Questa rinunzia è una vera abdicazione di un diritto, e per conseguente bisogna esser capace di alienare per farla: quindi un minore, un interdetto non potrebbe farla.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2222 del Codice civile è uniforme all' articolo 2128 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1078 a 1439 delle Leggi civili.

Art. 2223. I giudici non possono *far valere di officio* la prescrizione quando non sia opposta.

Far valere di ufficio — Dal perchè si può tacitamente o espressamente rinunziare alla prescrizione, ne segue che il giudice non deve di uffizio supplirne il mezzo; colui che non l' oppone può esser dominato dal grido della sua coscienza. Per lo contrario, è costante in giure-

Digitized by Google

prudenza, che deve essere supplito dai tribunali in materia criminale. (Arresto della Corte di Cassazione de 26 Febbraio 1807. §. 13. t. 464).

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. unic., Cod. *ut quæ des. advocat.*

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2223 del Codice civile è uniforme all' articolo 2129 delle Leggi civili.

Art. 2224. La prescrizione si può opporre *in qualunque stato della causa*, anche avanti il tribunale di appello, purchè le circostanze non facciano presumere che la parte che non l' à opposta, vi abbia rinunziato.

In qualunque stato della causa — Il silenzio serbato a tal riguardo durante una parte delle procedure, à potuto esser determinato dalla idea che gli altri mezzi erano sufficienti per restringere l' azione, ed il diritto acquistato dalla prescrizione, conserva sempre tutta la sua forza, fino a che l' autorità della cosa giudicata abbia fissato il destino delle parti.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 6. §. Cod. *de appellationibus et consultationibus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2224 del Codice civile corrisponde all' articolo 2130 delle Leggi civili, così conceputo.

» La prescrizione si può opporre in qualunque stato » della causa, anche avanti la gran Corte civile; pur » che la circostanza della causa non offrano un fatto » donde risulti ad evidenza, che la parte che non l' à » opposta, vi abbia rinunziato ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 528 e 529 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2225. *I creditori o qualunque altra persona* interessata a far valere la prescrizione, possono opporla non ostante che il debitore o il proprietario vi rinunzii.

I creditori — Essi esercitano tutti i diritti del loro debitore (art. 1166).

O qualunque altra persona — Per esempio, un usofruttuario.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2225 del Codice civile è uniforme all' articolo 2131 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1119, 1300 e 1311 delle Leggi civili.

Art. 2226. Non si può prescrivere il dominio delle cose *che non sono in commercio.*

In commercio — siccome i cammini, le vie le strade a carico dello Stato, etc. (art. 518).

LEGGI ROMANE — Vedi le LL. 9. e 43 in prin ff *de usurpationibus et usucapionibus.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2226 del Codice civile è uniforme all' articolo 2132 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1382 e 1413 delle Leggi civili.

Art. 2227. Lo stato, gli stabilimenti pubblici, ed i comuni *sono sottoposti come i particolari alle stesse prescrizioni*, e possono egualmente opporle.

Sono sottoposti come i particolari alle stesse prescrizioni — Sempre però che trattasi di beni suscettivi di privata proprietà, siccome i beni abbandonati e senza padrone indicati dall' articolo 539 del Codice civile; ma non quelli designati dall' articolo 538, siccome appresso vedremo.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 2. ff. *de adquirenda, vel amittenda possessione*; contrario alle LL. 26 e 28, §. 1. ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 2, Cod. *usucap.*

LEGGI CIVILI — L' articolo 2227 del Codice civile corrisponde all' articolo 2133 delle Leggi civili, così conceputo:

» Lo stato gli stabilimenti pubblici ed i comuni, so» no sottoposti come i particolari alle stesse prescrizio» ni, e possono egualmente opporle.

» Nondimeno la prescrizione de' diritti del Tesoro » pubblico non corre a vantaggio de' contabili, se non » dal giorno in cui è cessato il loro esercizio, ed han » dato il loro conto ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 402, 403 407, 485 delle Leggi civili.

CAPITOLO II.

Del possesso.

Il possesso è la base della prescrizione per acquistare; imperciocchè, siccome vedremo, la prescrizione per liberarsi à soltanto bisogno dell' elasso del tempo.

Art. 2228. Il possesso è *la detenzione o il godimento* di una cosa, o di un diritto che abbiamo, o esercitiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro il quale, lo tiene, o l' esercita in nostro nome.

La detenzione o il godimento — Per esempio

Digitized by Google

un depositario à la *detenzione*; un fittajuolo il *godimento*.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1 in prin.; e §. 6, ff. *de adquirenda vel amittenda possessione*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 2228 del Codice civile è uniforme all' articolo 2122 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 103 e 127 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2229. Per poter prescrivere è necessario un possesso *continuo e non interrotto*, *pacifico*, *pubblico*, *non equivoco*, ed *a titolo di proprietà*

Continuo—Vale a dire, che si usi della cosa con una serie di atti certi di possesso: il possesso può essere discontinuo quantunque non interrotto; se durante lungo tempo siavi omessione di ogni specie di possesso naturale, e di ogni atto che lo comprovi, per esempio, se una servitù che si acquista colla prescrizione (art. 688 e 690), siccome un diritto di veduta, si è renduta discontinua col mezzo della soppressione della finestra che attestava questo diritto: ma spetta ai giudici decidere se sia a bastanza discontinua la servitù per impedire la prescrizione.

E non interrotto — Per esempio, una citazione in giudizio interrompe la prescrizione. (art. 2244). Or sebbene io non cessi per ciò di fare degli atti di possesso, e che sotto un tal rapporto il possesso sia *continuo*, siccome si trova *interrotto*, non può aver luogo la prescrizione.

Pacifico — Vale a dire, acquistato senza violenza, poichè la violenza è un ostacolo alla prescrizione (art. 2237).

Pubblico — Affinchè abbia potuto esser noto a colui contro del quale si prescrive; perchè si supponga che abbia potuto conoscere la giusta detenzione del possessore.

Non equivoco — Il possesso *equivoco* è quello che lascia dubitare se il detentore di una cosa, ne gode per se stesso o a nome di altri.

Ed a titolo di proprietà — Poichè colui che possiede per altri non può prescrivere (art. 2236)

[OLANDA — Art. 1992 del Novello Codice Civile.].

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7. Cod. *de adquirenda et retinenda possessione*; L. 6 in prin. *de adquirenda vel amittenda possessione*; L. 4. §. 22 e 23 ff. *de usurpationibus et usucapionibus*
LEGGI CIVILI. — L' articolo 2229 del Codice civile è uniforme all' articolo 2135 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1511, 2137 e 2148 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA — Il possesso immemorabile equivale ad un titolo
(C. C. N. 22 settembre 1812; *Chiesa di S. Croce di Castellaccia c. Mozzetti*).

Art. 2230. Si presume sempre che ciascuno possegga per se stesso, ed a titolo di proprietà, *quando non si provi* che siasi incominciato a possedere in nome altrui.

Quando non si provi — Quando non si provi che non sono proprietario, si suppone che questo titolo mi appartenga: imperciocchè il possesso è un fatto che d'ordinario accompagna la proprietà: quindi la presunzione è a mio favore.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2230 del Codice civile è uniforme all' articolo 2136 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 2140 delle Leggi civili.

Art. 2231. Quando siasi incominciato a possedere in nome altrui, *si presume sempre* che si possegga collo stesso titolo, quando non siavi pruova in contrario.

Si presume sempre — Il possesso non può nel medesimo tempo esser per me e per altri. Colui che possiede per altri perpetua e rinnova lo ogni istante il possesso di colui a nome del quale possiede. Quindi la presunzione è contro di lui.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 2, §. 19, ff. *de adquirenda vel amittenda possessione*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 2121 del Codice civile è uniforme all' articolo 2131 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2140, 2142, 2146 delle leggi civili.

Art. 2232. Gli atti *meramente facoltativi* e quelli di semplice tolleranza non possono stabilire nè possesso nè prescrizioni.

Meramente facoltativi — Durante trent' anni non fo fabricare sul mio terreno, e se voglio fabbricarvi, il mio vicino non potrà impedirmelo pretendendo di aver prescritto il diritto di prospetto; imperciocchè fabbricare sul mio terreno è un atto *puramente facoltativo*. Durante quarant' anni fo pascere nelle mie terre il bestiame del mio vicino, questo è un atto di tolleranza che non può servir di base alla prescri-

Digitized by Google

zione: se una servitù che può acquistarsi con la prescrizione si annunciasse con opere esterne, in questo caso non si potrebbe supporre una semplice tolleranza; queste opere attesterebbero una preliminare convenzione la quale permette di prescrivere.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 41, ff. *de adquirenda vel amittenda possessione.*
LEGGI CIVILI — L'articolo 2232 del Codice civile è uniforme all'articolo 2138 delle leggi civili.
GIUREPRUDENZA — La servitù di uso di acqua, non può dirsi prescritta sol perchè il padrone del fondo dominante non ne abbia per molto tempo fatto uso (C. A. A. 26 settembre 1817; *De Angelis c. Camillo*; C. 2. 93).

Art. 2233. *Gli atti di violenza* non possono stabilire un possesso abile ad indurre la prescrizione.

Il possesso utile non incomincia se non quando *sia cessata* la violenza.

Gli atti di violenza — Imperciocchè colui che è spogliato con violenza non intende perdere il possesso.

Sia cessata — Ma siccome sempre vi è la mala fede, non si potrebbe invocare se non la prescrizione con la quale la mala fede non può essere opposta; vale a dire, quella di trent'anni (art. 2262).

[Olanda — Le due disposizioni che precedono sono state rifuse nell'articolo 1990 del novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 7. Cod. *de adquirenda et retinenda possessione.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 2233 del Codice civile è uniforme all'articolo 2139 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1065 e 3135 delle leggi civili.

Art. 2234. Il possessore attuale *il quale provi* di avere anticamente posseduto, si presume che abbia posseduto nel tempo intermedio; *salva la pruova in contrario.*

Il quale provi — Si potrebbe provare il fatto dell'antico possesso, con contratti di affitto, col pagamento delle contribuzioni, etc. ed anche colla pruova testimoniale.

Salva la pruova in contrario — Ma bisognerà provare che nel tempo intermedio, la cosa è stata posseduta da un altra persona, o che si è abbandonato totalmente il possesso: imperciocchè la sola intenzione basta per ritenere il possesso: *solo animo retinetur*: benchè manchi il fatto e la intenzione di acquistarlo, *corpore et animo.*

[Olanda — Art. 1994 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2234 del Codice civile è uniforme all'articolo 1140 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 2136 delle Leggi civili.

Art. 2235. Per compiere la prescrizione può il possessore unire al proprio possesso *quello del suo autore*, in qualunque modo gli sia succeduto, sia a titolo universale o particolare sia a titolo lucrativo o oneroso.

Quello del suo autore — Ma con qualche distinzione: se il titolo dell'autore era precario il successore universale non potrebbe prescrivere, poichè non à maggiori diritti di lui. Per esempio, l'erede dell'affittatore non potrebbe prescrivere, poichè non lo poteva il suo autore (art. 2257). Per lo contrario, il successore particolare à una causa di possesso che gli è propria; quindi potrà prescrivere (art. 225)

[Olanda — Art. 1995 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi le Instit. L. 2, tit. 6, §. 12 · LL. 14, 20 e 23 §§. 5 e 6. ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 2. §§. 16 e 17; L. 11 Cod. *de praescriptione longi temporis.*
LEGGI CIVILI. — L'articolo 2235 del Codice civile è uniforme all'articolo 2141 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 655, 1079 e 2133 delle Leggi civili.

CAPITOLO III.

Delle cause che impediscono la prescrizione.

Art. 2236. Coloro che *possedono in nome altrui*, non possono mai prescrivere, per qualunque corso di tempo.

Il fittajuolo, il depositario, l'usofruttuario, e tutti gli altri che ritengono, *precariamente* la cosa del proprietario, non possono prescriverla.

Possedono in nome altrui — Essi non cessano giammai di rappresentare la persona per la quale posseggono, e possono benanche acquistar loro la proprietà di ciò che posseggono.

Precariamente — Per esempio, colui che toglie a prestito, Nel nostro diritto s'intende

Digitized by Google

per possesso precario, tutto ciò che non si possiede a titolo di proprietà.

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 1, Cod. *communia de usucapionibus*.
LEGGI CIVILI. — L' articolo 2136 del Codice civile è uniforme all' articolo 2142 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 524, 542 544, 1858, 2787, 2137 e 2140 delle Leggi civili.

Art. 2237. Similmente non possono prescrivere *gli eredi* di coloro che tenevano la cosa altrui in forza di uno de' titoli enunciati nel precedente articolo.

Gli eredi — Abbiamo di già osservato che essi non avevano diritti maggiori del loro autore.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 13, §. 1, ff. *de adquirenda vel amittenda possessione*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 2237 del Codice civile è uniforme all' articolo 2143 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 645, 1076 e 2144 delle leggi civili.

Art. 2238. Ciò non ostante le persone indicate negli articoli 2236 e 2237 possono prescrivere, se il titolo del loro possesso *si trovi cangiato* sia *per causa derivante da un terzo*, sia *per effetto delle opposizioni* che àn fatte al diritto del proprietario.

Si trovi cangiato — Vale a dire, se colui che possedeva dapprima a titolo di affittatore, di depositario, etc. viene à possedere a titolo di proprietà. Allora comincia un possesso novello ai termini dell'articolo 2229 che gli serve a prescrivere.

Per causa derivante da un terzo — Esempio, Mi avete fittata una casa; quindi la posseggo a titolo di locazione. Ma si presenta alcuno e si dice proprietario di questa casa e me ne fa la vendita; io la posseggo a titolo di proprietà: e da questo momento comincio a prescrivere.

Per effetto delle opposizioni — Possiedo a titolo di fitto un fondo che vi appartiene, mi citate per esser pagato l' affitto, ed io rispondo che non son vostro debitore per questa causa, poichè la terra che possiedo mi appartiene: se non fate contra di me alcun procedimento, o che cesso di pagarvi gli estagli, potrò prescrivere dopo la dichiarazione che vi ò fatta poichè da questo momento ò posseduto nella qualità di proprietario.

[OLANDA — Art. 1997 di Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 1238 del Codice civile corrisponde all' articolo 2144 delle leggi civili, così concepito:
» Ciò non ostante, le persone indicate negli articoli 2142 e 2143 possono prescrivere se il titolo del loro possesso si trovi cangiato sia per causa derivante da un terzo, sia per effetto delle opposizioni che ò fatte al diritto del proprietario ».

Art. 2239. Coloro a' quali i fittajuoli, i depositarj, ed altri possessori a titolo precario abbiano trasferita la cosa con un titolo traslativo di dominio, *possono prescriverla*.

Possono prescriverla — È vero che essi àn comprato da una persona che non godeva come proprietario, *a domino*; ma àn comprato è posseduto la casa a titolo di proprietà, *animo domini*. Quindi il loro possesso è in conformità dell' articolo 2229. Fra il successore a titolo universale, e quello a titolo particolare, avvi la differenza che il diritto di quest'ultimo non deriva dal titolo primitivo del suo predecessore; ma sì bene da quello che gli è stato personalmente accordato; in conseguenza il possesso derivante da questo titolo è un fatto assolutamente differente dal possesso a nome altrui, e quindi può servir di base alla prescrizione.

[OLANDA — Art. 1998 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2239 del Codice civile è uniforme all' articolo 2145 delle Leggi civili.

Art. 2240. Non si può prescrivere contro del proprio titolo, in questo senso, che niuno *può cambiare a se medesimo* la causa ed il principio del suo possesso.

Può cambiare a se medesimo — Quindi il fittajuolo non potrà pretendere, che egli non si è riguardato come fittajuolo, ma sì bene come proprietario, che in questa idea egli à posseduto, *animo domini*, e quindi dev' aver egli prescritto. Quando anche per lungo tempo non pagasse, non prescriverebbe che gli estagli e non la proprietà, poichè ritiene la cosa in nome del proprietario, ed a titolo del possessore

a meno che non si fosse cambiato il suo titolo per una formale contraddizione (art. 2238).

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3, §. 19; L. 19 §. 1; e L. 33, §. 1, ff. *de adquirenda vel amittenda possessione*; L. 33, §. 1, ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 2. §. 1. ff *pro hærede vel pro possessore*; L. 3. Cod. *de adquirenda vel retinenda possessione*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2240 del Codice civile è uniforme all' articolo 2146 delle Leggi civili.

Art. 2241. Può prescriversi *contro il proprio titolo*, in questo senso, che uno può liberarsi colla prescrizione dall' obbligo che à contratto.

Contra il proprio titolo — Mi sono obbligato per iscritto a pagarvi la somma di mille franchi, voi trascurate di domandarmene il pagamento, e per trent' anni non adempio alla mia obbligazione: ne resterò liberato perchè è prescritto il mio titolo. Quindi non si può prescrivere contro il suo titolo a fine di *acquistare*, ma sì bene per *liberarsi*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2241 del Codice civile è uniforme all' articolo 2147 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' art. 1187 delle Leggi civ.

CAPITOLO IV.

Delle cause che interrompono o che sospendono il corso della prescrizione.

Che interrompono o che sospendono — Tra la *interruzione* e la *sospensione*, avvi la differenza, che la interruzione estingue intieramente l'antico possesso, che si considera come se non avesse giammai avuto luogo; mentre che la sospensione impedisce solamente che la prescrizione corra per un determinato tempo. Ma si può unire il possesso anteriore al susseguente.

SEZIONE PRIMA.

Delle cause che interrompono la prescrizione.

Art. 2242. La prescrizione può essere interrotta o naturalmente, o civilmente.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2242 del Codice civile è uniforme all' articolo 2148 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' art. 2139 delle Leggi civ.

Art. 2243. È interrotta naturalmente, allorchè il possessore è privato, *per più di un anno*, del godimento della cosa, sia dal precedente proprietario, sia anche *da un terzo*.

Per più di un anno — Se il possessore privato della cosa che possedeva, si è rimesso nel possesso o à reclamato prima del termine di un anno, si considera la sua privazione momentanea siccome un turbamento portato al suo possesso; ma che non à potuto distruggerlo; imperciocchè siccome vi bisogna un anno per acquistare un possesso che dà il diritto per intentare l' azione possessoria (art. 23 Cod.); così è necessario lo stesso tempo per perdere il possesso acquistato.

Da un terzo — Se il possessore avesse solamente cessato di godere della cosa senza che un terzo se ne fosse messo in possesso, non vi sarebbe interruzione, poichè il possesso si conserva con la sola intenzione *animo tantum*; ma dopo un tempo considerevole, i giudici potrebbero dichiarare che il possesso non è stato continuato (art. 2229).

[OLANDA — Art. 2015 del Novello Codice Civile.]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 5, ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 7, §. 5, Cod. *de præscriptione* 30 vel 40 *annorum*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2243 del Codice civile è uniforme all' articolo 2149 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 103 delle Leggi della procedura nei giudizi civili.

Art. 2244. È interrotta civilmente in virtù di *una citazione giudiziale*, di *un precetto*, o di *un sequestro* intimato a colui, cui si vuole impedire il corso della prescrizione.

Una citazione giudiziale — Il possessore chiamato a difendersi innanzi al giudice non può dispensarsene senza essere di mala fede, e da questo momento il suo possesso è interrotto civilmente.

Un precetto — È l' atto col quale si ordina ad alcuno di eseguire un giudicato o un titolo esecutorio: questo atto dà al possessore a bastanza conoscenza de' diritti di colui che reclama e lo costituisce in mala fede.

Un sequestro — Questo è un modo di esecuzione col quale un creditore mette i beni del suo debitore nelle mani del giudice onde sieno venduti ad oggetto di essere soddisfatto: un tale

Digitized by Google

atto non permette al debitore o al possessore di addurre la sua ignoranza.

Secondo questo articolo si vede che per interrompere la prescrizione si bisognano degli atti *giudiziari*, i quali emanino dal giudice o che servano a tradurre in giudizio. Un atto stragiudiziale, siccome una semplice interpellazione di usciere non sarebbe sufficiente. Colui al quale viene intimata può dispensarsi dal rispondervi, poichè un simile atto non può aver effetto fino a che non sia seguito dalle procedure giudiziarie.

[Olanda — Art. 2016 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 7. §. 5, Cod. *de praescriptione 30 vel 40 annorum*; L. 3, Cod. *de annali exceptione*.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2244 del Codice civile è uniforme all' articolo 2150 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2151 e 2180 delle Leggi civili.

Art. 2245. *La citazione avanti il giudice di pace per la conciliazione*, interrompe la prescrizione, dal giorno in cui la citazione si è fatta, quando sia seguita da un ordine a comparire in giudizio, notificato *nel termine stabilito dalla legge*...

La citazione avanti il conciliatore — È un'atto col quale prima di tradursi una persona in giudizio, si chiama innanzi al giudice di pace per cercare di conciliarsi. Vi sono delle dimande le quali debbono necesariamente esser precedute da questo preliminare (art. 48).

Nel termine stabilito dalla legge — Questo termine è di un mese dal giorno in cui la parte citata avrebbe dovuto comparire innanzi al giudice di pace, o se è comparsa dal giorno in cui non si è potuto ottenere la conciliazione (art. 87. cod.) Se non vi fosse ordine a comparire in giudizio, la citazione non è un atto a bastanza importante per aver la forza d' interrompere la prescrizione.

[Olanda — disposizione abolita].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2245 del Codice civile corrisponde all' articolo 2151 delle Leggi Civili, così concepito:

» La citazione avanti il conciliatore per la conciliazione interrompe la prescrizione dal giorno in cui la citazione è stata fatta, quando sia seguita da un ordine a comparire in giudizio, notificato nel termine stabilito dalla legge ».

OSSERVAZIONI. Vedi l'articolo 240 del Codice civile.

Art. 2246. La citazione giudiziale, fatta anche *avanti un giudice incompetente*, interrompe la prescrizione.

Avanti un giudice incompetente — In questo caso è vero che l' attore si è ingannato in ordine al giudice, ma sempre vi è l'ordine a comparire in giudizio, e questo, essendo valido nella forma, avendo avvertito il possessore della mancanza in lui di diritto lo à costituito in mala fede.

[Olanda — Art. 2017 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. L' articolo 2246 del Codice civile è uniforme all' articolo 2152 delle Leggi Civili.

Art. 2247. Si à come non interrotta la prescrizione,

Se l' ordine a comparire *sia nullo per difetto di forma*,

Se l' attore *abbia desistito dalla sua domanda*,

Se lasci, *perimère l' istanza*,

Se venga rigettata la sua domanda.

Nullo per difetto di forma — In tal caso non vi è ordine a comparire, poichè si è omessa una delle formalità che la legge esige a pena di nullità (art. 59 Cod. proc.

Desistito dalla sua domanda — Vale a dire, se consente considerare nulla e come non avvenuta la sua domanda, e le procedure che sono state fatte. Allora le cose sono restituite di pieno diritto nello stato in cui erano prima della domanda (art. 403 cod.).

Perimere l' istanza — Vale a dire se abbandona le procedure pel corso di tre anni (art. 397 cod.); in tal caso tutte le procedure si considerano come non avvenute, e l' attore non può in alcun modo prevalersene (art. 401 cod.)

[Olanda — Art. 2018 del Novello. Codice Civile].

LEGGI CIVILI. L' articolo 2247 del Codice civile è uniforme all' articolo 2153 delle Leggi civili.

Art. 2248. La prescrizione è interrotta, quando il debitore o il possessore *riconosca* il diritto di colui contra il quale era incominciata.

Riconosca — Dal momento in cui il possessore à riconosciuto che il diritto di proprietà si apparteneva ad altri, à cessato di prescrivere, poichè non à più posseduto *animo domini*; e ciò benchè fosse tacito il suo riconos-

Digitized by Google

cimento, vale a dire, risultante da fatti certi, e sufficiente purchè sia provato.

[OLANDA — Art. 3019 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5, Cod. *de duobus reis constituendis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2248 del Codice civile è uniforme all' articolo 2154 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1291 e seguenti delle leggi civili.

GIUREPRUDENZA — Una perizia fatta eseguire di comune consenso dal padrone del fondo, e dall' intraprenditore di nuove costruzioni, equivale ad un conto per interrompere la prescrizione.

(C. C. N, 27 luglio 1812; *Calvano c. Spierto*).

Art. 2249. L' interpellazione, fatta a norma degli antecedenti articoli, ad uno de' debitori solidali, o la ricognizione del dritto fatta da un di essi interrompe la prescrizione *contra tutti gli altri*, ed anche contra i loro eredi.

L' interpellazione fatta *ad uno degli eredi di un debitore solidale*, o la ricognizione fatta da questo erede non interrompe la prescrizione riguardo agli altri coeredi, quando anche il credito fosse ipotecario, se l' obbligazione non è indivisibile.

Questa interpellazione o ricognizione non interrompe la prescrizione riguardo agli altri condebitori; se non *per quella porzione cui è tenuto lo stesso erede*.

Per interrompere la prescrizione interamente, riguardo agli altri condebitori, è necessaria l'interpellazione a tutti gli eredi del debitore defunto ovvero la ricognizione di tutti questi eredi.

Contra tutti gli altri — Ne abbiamo data la ragione all' articolo 1306.

Ad uno degli eredi di un debitore solidale — All' articolo 1219 abbiamo osservato che la solidalità non dà ad una obbligazione il carattere della indivisibilità. In tal modo un individuo deve solidalmente con un altro seimila franchi muore e lascia due eredi: ciascuno di essi non deve la totalità de' seimila franchi, ma sì bene la metà, quindi l' ordine a comparire fatto ad uno di questi eredi non interrompe la prescrizione a riguardo degli altri.

Per quella porzione cui è tenuto lo stesso erede — In tal modo, nell' esempio precedente, la prescrizione non sarà interrotta a riguardo degli eredi del condebitore solidale che doveva i seimila franchi nella totalità, se non per la parte per la quale era tenuto l' erede citato vale a dire, per tremila franchi.

[OLANDA — Art. 2020 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 5. Cod. *de duobus reis stipulandi*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2249 del Codice civile è uniforme all' articolo 2155 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1152, 1159 1160 1170 e 1173 delle Leggi civili.

Art. 2250. L' interpellazione fatta al debitore principale, o la ricognizione da lui fatta, interrompe la prescrizione *contra il fidejussore*.

Contra il fidejussore — Perchè l' accessorio segue sempre la sorte del principale.

[OLANDA — Art. 2021 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2250 del Codice civile è uniforme all' articolo 2156 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1906 e seguenti delle leggi civili.

SEZIONE II.

Delle cause che sospendono il corso della prescrizione.

Art. 2251. La prescrizione corre contra qualunque persona, purchè non abbia a suo favore qualche eccezione stabilita da una legge.

[OLANDA — Art. 2204 del novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L' articolo 2251 del Codice civile è uniforme all' articolo 2157 delle leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 640 e 2158 delle leggi civili.

Art. 2252. La prescrizione non corre contra i *minori e gl' interdetti* salvo ciò che si è stabilito nell' articolo 2278, ed accettuati gli altri casi determinati dalla legge.

I minori e gl' interdetti — Questa eccezione

Digitized by Google

è fondata sul favore loro dovuto, e nello stesso tempo su la natura delle prescrizioni: in tal modo, la prescrizione a fine di acquistare fondata su la presunzione che colui il quale lascia prescrivere, à prestato il suo consenso alla alienazione: *Alienare videtur qui patiur usucapi*; i minori e gl' interdetti sono dalla legge dichiarati incapaci di alienare: d' altronde, possono restituirsi in intiero contra tutti gli atti che loro arrecano pregiudizio, e quindi contro la negligenza di cui la prescrizione sarebbe la conseguenza. In ordine alla prescrizione a *fine di liberarsi*, il minore e l' interdetto non potendo da se stessi agire per esercitare i diritti che si vorrebbero contro di loro prescrivere, e questi diritti spesso potendo essere ignorati dai loro tutori, la prescrizione non doveva correre contro di loro piuttosto in un caso che in un altro: *Contra non valentem agere non currit praescriptio*. Fa d' uopo osservare che l' articolo in esame, il quale è una eccezione all' articolo precedente; non può estendersi nè ai prodighi, nè agli assenti: i primi non sono colpiti dalla incapacità stessa de' minori, e degli interdetti, i secondi possono essere benissimo nella impossibilità di agire, ma non sono colpiti da alcuna incapacità, e la eccezione è stata unicamente introdotta sul favore degl' incapaci.

[Olanda — Art. 2024 del Novello Codice Civile].

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 3. Cod. *quibus rem objicitur longi temporis praescriptio*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2255 del Codice civile corrisponde all' articolo 21 8 delle leggi civili, così concepute:

» La prescrizione non corre contra i minori e gl' interdetti, salvo ciò che si è stabilito nell' articolo » 2184, ed eccettuati gli altri casi determinati dalla » legge ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 650 631, 631, e 1522 delle leggi civili; e l' articolo 491 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2253. Non corre fra i conjugi.

Perchè la prescrizione sarebbe stato un motivo di discordia tra i conjugi, e d' altronde la moglie sottoposta all' autorità maritale è nella impossibilità di agire.

[Olanda — Art. 2025 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2253 del Codice civile è uniforme all' articolo 2159 delle leggi civili.

Art. 2254. La prescrizione corre contro la donna maritata, ancorchè non sia separata di beni in forza del contratto di matrimonio o per decreto del giudice, riguardo ai beni *amministrati dal marito*, salvo però ad essa il regresso contra il marito.

Amministrati dal marito — In tal modo, un terzo si è messo nel possesso di un fondo appartenente alla moglie: siccome il marito di lei, che ne esercita i diritti, può interrompere la prescrizione, non eravi ragione per sospenderne il corso, conservando nondimeno alla moglie il regresso contro il marito, dopo lo scioglimento del matrimonio. Ma diversamente avverrebbe se lo stesso marito avesse *venduti* beni della moglie siccome vedremo all' art. 2255.

Dai termini generali impiegati nell' articolo in esame risulta che la prescrizione corre contro la moglie separata di beni tutte le volte che la sua azione non può ricadere sul marito: di fatto, ella può in questo caso, agire da se stessa per interrompere la prescrizione: d' altronde, questa è la disposizione formale dell' articolo 1561 anche a riguardo de' beni dotali.

[Olanda — Questa disposizione e quelle de' due articoli seguenti sono state rimpiazzate dall' art. 2026. del Novello Codice Civile .]

LEGGI ROMANE — Vedi la legge 30. §. *cum eris*, Cod. *de jure dotium*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2254 del Codice civile è uniforme all' articolo 2160 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1399 delle leggi civili.

Art. 2255. Ciò non ostante la prescrizione non corre, durante il matrimonio, riguardo all' alienazione di un fondo costituito secondo la regola dotale, a tenore dell' articolo 1561 sotto il titolo *del contratto di matrimonio e de' diritti rispettivi degli sposi*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2266 del Codice civile corrisponde all' articolo 2161 delle Leggi civili, così concepute.

» Ciò non ostante la prescrizione non corre durante » il matrimonio riguardo all' alienazione di un fondo » dotale, a tenore dell' articolo 1374 sotto il titolo *del* » *contratto di matrimonio*, e *dei diritti rispettivi de-* » *gli sposi*. »

OSSERVAZIONI — Vedi l' articolo 1375 delle leggi civili.

Art. 2256. La prescrizione è parimente sospesa durante il matrimonio.

Digitized by Google

1. Nel caso in cui l' azione competente alla moglie non potesse sperimentarsi se non *dopo la scelta* dà fare su l' accettazione o la rinunzia alla comunione;

2. Nel caso in cui il marito, avendo alienati i beni proprj della moglie senza il di lei consenso, è garante della vendita, ed in tutti gli altri casi nei quali l' azione competente alla moglie si potesse *rivolgere contra il marito.*

Dopo la scelta — Di fatto, finchè lei non à presa la qualità per effetto della quale potrà esercitare l' azione, è giusto che la prescrizione non possa correre contra di lei. Si dà per esempio il caso in cui una moglie avesse stipulato l'impiego in mobili del denaro provveniente dalla vendita di uno de' suoi immobili (articolo 1603 del Codice civile,) con la condizione che potesse riprendere il suo fondo, se rinunziasse alla comunione. Fino a che ella non accettasse o rinunziasse, il detentore dell' immobile non potrebbe prescrivere, e per conseguente sarebbe sospeso il corso della prescrizione fino alla scelta della donna. Ciò indirettamente è l' applicazione dell' articolo 2257, ai diritti delle mogli maritate sotto il regime della comunione.

Rivolgere contra il marito — In questo caso si è dovuto sospendere la prescrizione: 1. perchè la donna sottoposta all' autorità maritale si presume che non ha potuto agire. 2. perchè se si fosse autorizzata la prescrizione, la moglie rivendicando i suoi beni avrebbe fatto nascere contra suo marito un' azione in garantia che avrebbe disturbata l'armonia fra i conjugi: del rimanente, l' articolo in esame non fa alcuna distinzione fra la moglie maritata sotto il regime della comunione, e quella separata di beni; imperciocchè ne' due casi la ragione è la stessa.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2256 del Codice civile è uniforme all' articolo 2162 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 1374 e 1375 delle Leggi civili.

Art. 2257. La prescrizione non corre,

Riguardo ad un credito dipendente da qualche condizione, sino a che la condizione siasi verificata;

Riguardo ad un' azione per causa di garantia, sino a che abbia avuto luogo l' evizione;

Riguardo ad un credito a tempo determinato, sino a che sia giunto tal tempo.

È evidente il motivo di questa disposizione il creditore non può agire finchè è incerto se sussisterà la obbligazione, e finchè non ha cominciato ad essere esigibile.

[OLANDA — Art. 2027 del Novello Codice Civile.]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 7 §. 4. Ced. *de praescriptione* 30 *vel* 40 *annorum*, L. 30. §. *Omnis* Cod. *de iure dotium*; Argomento dalla L. 25 ff. *de stipulatione servorum*.
LEGGI CIVILI — L' articolo 2277 del Codice civile è uniforme all' articolo 2163 delle leggi civili.
OSSERVAZIONI Vedi gli articoli 1134, 1138 e 1471 delle Leggi civili
GIURISPRUDENZA. La prescrizione non corre nei fatti ed obbligazioni dependenti da condizioni, se non dal giorno della verificazione di queste.
(C. G. N. 11 gennaio 1814; *Tenerelli* c. *Santucci*.

Art. 2258. La prescrizione non corre *contra l' erede beneficiato* riguardo ai crediti che ha contra l' eredità.

Essa corre *contra una eredità giacente* quantunque non provveduta di curatore.

Contra l' erede beneficato — Imperciocchè essendo nel possesso di tutti i beni della successione; è inutile esercitate contra di lui le azioni che potrebbero appartenergli particolarmente: Nondimeno dall' articolo 996 del Codice di procedura sembra risultare il contrario, poichè questo articolo dispone che può intentare le azioni contra un curatore all'eredità beneficiata.

Contra un eredità giacente — La successione rappresenta la persona del defunto: *haereditas sustinet personam defuncti*, e gl'eredi debbono dolersi della loro negligenza la quale non può nuocere ai terzi.

[OLANDA — Art. 2028 del Novello Codice Civile.]

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 22, §. 11, Cod. *de jure deliberandi*.
LEGGI CIVILI L' articolo 2258 del Codice civile è uniforme all' articolo 2164 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 719 e 730 delle Leggi civili; e l' articolo 1072 delle leggi della procedura ne' giudizi civili.

Digitized by Google

Art. 2259. La prescrizione corre ancora durante i tre mesi per far l'inventario, ed i quaranta giorni per deliberare.

Nulla impedisce all'erede durante questi termini d'interrompere la prescrizione (art. 779). Ella non dev' essere sospesa.

[Olanda. — Art. 2029 del Novello Codice Civile.]

LEGGI CIVILI. L'articolo 2259 del Codice civile è uniforme all'articolo 2165 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. Vedi l'articolo 714 delle Leggi civili.

CAPITOLO V.

Del tempo necessario per prescrivere.

SEZIONE PRIMA.

Disposizioni generali.

Art. 2260. La prescrizione si calcola a giorni, e non ad ore.

LEGGI ROMANE. Vedi le LL. 6 e 7, ff. *de usurpationibus et usucapionibus*; L. 15, ff. *de diversis temporis praescriptionum*.

LEGGI CIVILI. L'articolo 2160 del Codice civile è uniforme all'articolo 2166 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. La prescrizione per gli atti obbligatori incomincia a correre dal dì in cui si è desinito dell'adempimento.

(C. C. N. 15 febbraro 1817; *Battaglia* c. *Siano*).

Art. 2261. Si acquista quando è compito l'ultimo giorno del termine.

Quindi, ò comprato nel primo novembre 1821, a mezzogiorno, un fondo da una persona che non era proprietario; non avrò prescritto il primo novembre 1831 a mezzanotte. Ma si dà almeno al mese la uniforme durata di trenta giorni (art. 40 C. pen.); ovvero quella fissata dal calendario Gregoriano? Questo calendario à forza di legge ai termini dell'articolo 132 del Codice di commercio, e per conseguenza bisogna dare al mese la durata che esso indica.

[Olanda — Art. 1999 del novello Codice civile].

LEGGI CIVILI — L'articolo 2261 del Codice civile è uniforme all'articolo 2167 delle Leggi civili.

SEZIONE II.

Della prescrizione di trent' anni.

Art. 2262. Tutte le azioni, *tanto reali quanto personali*, si prescrivono col decorso di trent'anni, senza che colui che allega tal prescrizione sia tenuto ad esibirne un titolo, o che gli si possa opporre veruna eccezione *per causa di mala fede*.

Tanto reali quanto personali — Pretendo rivendicare contro Pietro un immobile che da trent' anni è nelle sue mani, questa è un azione *reale* contro cui potrà oppormi la prescrizione. Dò a prestito a Paolo diecimila franchi; durante trent' anni non ne dimando il pagamento: l'azione è personale, ella non graviti su i suoi beni, ma su la sua persona. Paolo dopo i trent'anni potrà rispondermi che il debito è prescritto: ed invano nell' un caso e nell'altro invocherò il mio titolo e la mala fede dell' usurpatore, o del mio debitore; essi potranno continuare ad essere obbligati nella coscienza; ma non lo saranno agli occhi dalla legge civile: l'ordine pubblico esigeva che si fosse messo un termine alle azioni. Allorchè d' esse son troppo antiche diventano difficilissime a giudicarsi; si moltiplicano le procedure, e possono essere favorevoli alla mala fede per la loro troppo lunga durata e per la disposizione che le limita. D'altronde il proprietario ed il creditore debbono ad essi imputare un pregiudizio che risulta dalla sola loro negligenza. *Damnum quod quis sua culpa sentit, non intelligitur sentire.*

Per causa di mala fede — Quindi benchè il possessore non possa produrre il titolo, diviene proprietario, pel solo fatto del decorrimento del tempo dacchè à cominciato a possedere: del pari se avesse un titolo, non gli si potrebbe opporre che era in mala fede, allorchè fu stipulato questo titolo: per esempio, se conosceva che il suo venditore non era legittimo proprietario della cosa venduta.

[Olanda — Art 2004 del Novello Codice Civile.]

LEGGI ROMANE. — Vedi la L. 30, Cod. *de praescriptione 30 vel 40 annorum*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2262 del Codice civile è uniforme all'articolo 2168 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 891, 1187, 1332 e 2187 delle Leggi civili.

GIURISPRUDENZA. — Il dritto di passaggio che le figliuole avevano per virtù della costituzione in aliquibus, sulla intestata successione de' loro genitori, era un

Digitized by Google

azione di credito e non di condominio; ed a quest' azione i fratelli debitori, ed i loro eredi non possono opporre la prescrizione.

(S. C. L. N 4 settembre 1817; *Marzano* c. *Marzano*; Supp. 1818 n.).

L' azione per ritogliere una massa creditoria dalle mani di un indegno, ch' era in possesso sotto le vecchie leggi, non si prescrive che coll' elasso di trent' anni, ed è esperibile anche contro i terzi possessori.

(C. A. A. 12 giugno 1818; *Avanzi* c. *Avanzi*, C. 2. 558).

Art. 2263. Dopo ventotto anni dalla data dell' ultima scrittura, il debitore di una rendita può essere astretto a somministrarne a proprie spese *una nuova* al suo creditore o a quelli che abbian causa da lui.

Una nuova — Costituisco una rendita perpetua di mille franchi annui per capitale di ventimila franchi. Ricevo annualmente le quietanze dal mio creditore; se dopo ventotto anni non potesse esigere un titolo novello, chi mi impedirebbe di sopprimere le quietanze che sono nelle mie mani, e dire che non avendo pagato per trent' anni è prescritto il mio debito! Come mai potrà provare che in fatto gli sono stati pagati gli arretrati, mentre tutte le quietanze sono nelle mie mani?

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2263 del Codice civile è uniforme all' articolo 2169 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 707 e 1291 delle Leggi civili.

Art. 2264. Le regole della prescrizione sopra altri oggetti diversi da quelli indicati nel presente titolo, sono spiegate *ne' loro luoghi particolari*.

Ne' loro luoghi particolari. — Vedete gli articoli 181, 475, 690, 1304, 1676, etc.

LEGGI CIVILI. — L' articolo 2264 del Codice civile è uniforme all' articolo 2170 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 75, 230, 252, 318, 484, 542, 544, 564, 627, 706, 728, 798, 809, 882, 891, 1002, 1165, 1468, 1494, 1622, 1726 e 2074 delle Leggi civili.

SEZIONE III.

Della prescrizione di dieci e di venti anni.

Art. 2265. Colui che acquista in buona fede, e con giusto titolo, un immobile, ne prescrive la proprietà col decorso *di anni dieci*, se il vero padrone *abiti* nel territorio compreso sotto la giurisdizione della Corte di appello dentro del quale sia situato l' immobile; e col decorso di anni venti, se sia domiciliato al di fuori.

Di anni dieci. — Il compratore di buona fede, e per effetto di un giusto titolo, doveva essere più favorito di un usurpatore: se è compratore, è vero che à pagato ad un altro diverso dal proprietario il prezzo della cosa, ma in fine non è divenuto più ricco: dall' altra banda, à dovuto decidersi con confidenza, che non può avere il possessore di mala fede, a tutti gli atti utili alla proprietà; à dovuto fabbricare, piantare, ed impegnarsi a tutte le spese di dissodazione e di disseccamento; quindi l' ordine pubblico e l' agricoltura esigevano che i suoi diritti non rimanessero per lungo tempo nella incertezza. Ma non bisogna ingannarsi sulla intelligenza della espressione *un giusto titolo*, poichè non deve intendersi un titolo che emana dal vero proprietario, il quale sarebbe per se solo capace ad assicurare la proprietà senza aver bisogno della prescrizione; ma significa un titolo disteso nelle forme volute dalla legge, e che trasferirebbe la proprietà se derivasse dal vero proprietario.

Abiti — QUESTIONE. *Sarebbe mai sufficiente per compiere la prescrizione di dieci anni, che risiedesse nel territorio benchè avesse altrove il suo domicilio?* Sembra preferibile l' affermativa, poichè la sua residenza nel territorio lo mette sufficientemente a portata di conoscere che il suo immobile è posseduto da un altro diverso da quello nelle cui mani dovrebbe trovarsi.

LEGGI ROMANE. Vedi la L. 12, Cod. *de praescriptione longi temporis*; L. 7, Cod. *quibus non objicitur longi temporis praescriptio*, LL. 21 e 38, ff *de usucapione trasformanda*; L. 2, §. 15; L. 7, § 5; e L. 14, ff. *pro emptione*; L. 27. ff. *de contrahenda emptione*; L. 6. Cod. *de usucap. pro empt.*; L. 5, ff. *pro derelicto*.

LEGGI CIVILI — L' articolo 2268 del Codice civile corrisponde all' articolo 2171 delle Leggi civili, così concepito.

« Colui che acquista in buona fede e con giusto titolo un immobile, ne prescrive la proprietà col decorso di dieci anni, se il vero padrone abiti nel territorio compreso sotto la giurisdizione della gran Corte civile dentro del quale sia situato l' immobile, e col decorso di anni venti, se sia domiciliato al di fuori ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 475, 470, 2075 e 2173 delle Leggi civili.

Art. 2266. Se il vero padrone abbia tenuto in diversi tempi il suo domici-

Digitized by Google

lio nel detto territorio, e fuori del medesimo, è per compiere il corso della prescrizione aggiungere a quel che manca ai dieci anni di presenza un numero di anni d'assenza che sia *doppio* di quello che manca, per compiere i dieci anni di presenza.

Doppio — Quindi abito otto anni nel territorio, e quattro fuori del territorio: questi quattro anni formeranno i due che mancano perchè fosse compiuta la prescrizione di dieci anni.

Art. 2267. Un titolo nullo *per difetto di forma* non può servire di base alla prescrizione di dieci e di venti anni.

Per difetto di forma — Per esempio una donazione sotto firma privata; un contratto di vendita stipulato da un notajo incompetente e senza sottoscrizione delle parti. in questo caso non avvi più un vero titolo e per conseguente la base della prescrizione di dieci anni. È necessaria però un'esatta distinzione fra titolo nullo e titolo vizioso. Il primo ne'termini dell'articolo non può servire alla prescrizione, ma non ne impediscono il corso; imperciocchè essendo nullo, si considera come non esistente, e per conseguente il possessore potrà prescrivere col decorrimento di trent'anni: per lo contrario, il titolo vizioso è quello che si oppone sempre alla prescrizione, siccome un contratto di affitto, un atto di deposito (articolo 2236); ed in questo senso si considera che; è meglio non aver titolo, che averne uno vizioso.

OLANDA — Art. 2001 del novello Codice civile.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 15 ff. *usurpationibus et usucapionibus*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2267 del Codice civile è uniforme all'articolo 2173 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI — Vedi l'articolo 475 delle Leggi civili.

Art. 2268. La buona fede *è sempre presunta* e chi allega la mala fede deve somministrarne le pruove.

È sempre presunta — Di fatto il dolo non si presume.

OLANDA — Art. 2002 del novello Codice civile.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2268 del Codice civile è uniforme all'articolo 2174 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 475 delle Leggi civili.

Art. 2269 Basta che la buona fede sia esistita *nel tempo dell'acquisto*.

Nel tempo dell'acquisto — In contrario a ciò che aveva luogo prima del Codice, si è ammesso il principio del dritto romano: *Mala fides superveniens non interrumpit usucapionem*: se ne adduce per ragione che la prescrizione di dieci e di venti anni, siccome quella di trenta, è messa nel numero delle lunghe prescrizioni che la prosperità degli stati e la pace pubblica rendevano egualmente necessarie: Da che fin dal principio hanno esistito la buona fede ed il giusto titolo, non avvi più alcuna differenza tra le due prescrizioni.

OLANDA art. 2003 del novello Codice Civili.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2269 del Codice civile corrisponde all'articolo 2175 delle Leggi civili, così conceputo:

« Basta che la buona fede siasi stata nel tempo dell'acquisto, perchè si presume continuata in tutto il tempo richiesto a prescrivere. La mala fede sopravvenuta nuocerà ma non potrà essere ammessa a dimostrarla altra pruova se non quella che risulta da scrittura ».

Art. 2270. Dopo dieci anni, l'architetto e gli appaltatori restano sciolti dalla garantia delle opere in grande che han fatte o dirette.

LEGGI ROMANE — Vedi la L. 8 Cod. *de operibus publicis*.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2270 del Codice civile è uniforme all'articolo 2176 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 1638 e 2180 delle Leggi civili.

SEZIONE IV.

Di alcune particolari prescrizioni.

Il Codice divide in quattro classi queste prescrizioni, e secondo la natura e la importanza delle cose sulle quali si esercitano, le determina a sei mesi, ad un anno a due ed a cinque anni. Sono fondate su la presunzione di pagamento che risulta dal bisogno che hanno i diversi creditori di queste specie di debiti di essere prontamente pagati, e dall'abitudine nella quale si è di pagare tali debiti senza ritardo, e spesso senza esigere quietanza: *Sunt introductae in favorem debitorem qui sine instrumento et testibus, ut fit, solverunt et praecipue haeredem eorum.*

Digitized by Google

Art. 2271. Si prescrivono col decorso di sei mesi.

Le azioni de maestri istitutori di scienza ed arti per le lezioni che danno a mese.

Le azioni degli osti e dei *trattori* per l' alloggio e cibi che somministrano;

Quelle degli operaj e de' giornalieri pel pagamento delle loro giornate, de'loro salarj, e delle somministrazioni loro dovute,

OLANDA. Art. 2005 del novello codice civile.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2271 del Codice civile corrisponde all'articolo 2177 delle Leggi civili, così concepito:

» Si prescrivono col decorso di sei mesi le azioni » de'maestri ed istitutori di scienze ed arti per lezioni » che danno a mese ».

» Le azioni degli osti e de'trattori per l'alloggio e ci» bi che somministrano ».

» Quelle de'domestici stipendiati a mese, degli ope» raj e de'giornalisti pel pagamento delle loro gior» nate, de'loro salari e delle somministrazioni loro do» vute ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli art. 1824, 1824, 1972 2166 2184 delle Leg. civ.

Art. 2272. Si prescivono col decorso di un anno.

Le azioni de'medici, chirurgi, e speziali, per le loro visite, operazioni e medicamenti;

Degli uscieri, per la mercede degli atti che notificano, e delle commissioni ch'eseguono;

De'mercanti, per le merci che vendono *ai particolari non mercanti;*

De'maestri che tengono in casa gli alunni, pel prezzo della *pensione* che ne riscuotono; e degli altri maestri pel prezzo dell'istruzione;

De'domestici stipendiati ad anno, pel pagamento del loro salario.

A'particolari non mercanti — Di fatto, fra mercanti si seguono le regole del commercio, che danno al giudici maggior latitudine per giugnere alla pruova (art. 109. Cod.com.) D'altronde i commercianti debbono avere i libri.

OLANDA. Art. 2006 del novello Codice Civ.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2272 del Codice civile è uniforme all'articolo 2178 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONE — Vedi gli articoli 404, 1283, 1463 1627, 1934, 1970, 2007 o 2182 delle Leggi civili.

Art. 2273 L'azione de'patrocinatori pel pagamento delle loro spese e salarj, si prescrive col decorso di due anni, da computarsi dalla decisione delle liti, o dalla conciliazione delle parti, o dalla rivocazione de' detti patrocinatori. Riguardo agli affari non terminati, essi non posson domandare di esser soddisfatti delle spese e salarj dovuti da tempo maggiore di cinque anni.

OLANDA. Art. 2007 del novello codice civ.

LEGGI CIVILI. L'articolo 2273 del Codice civile è uniforme all' articolo delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 2181 e 2182 delle Leggi civili.

Art. 2174. La prescrizione ha luogo ne' casi sopra enunciati, quantunque *si siano continuate le somministrazioni*, le consegne a credenza, i servigi, ed i lavori.

La prescrizione non cessa di correre se non quando vi sia stato *un conto aggiustato*, una polizza o chirografo, o una citazione giudiziale non perenta.

Si siano continuate le somministrazioni — Quindi ciascuna somministrazione o ciascuna fornitura si considera come un credito distinto soggetto alla prescrizione particolare (augusto della Corte di cassazione del 29 Ottobre 1810 Cam. civ. D. 1810, 1, de 92).

Un conto aggiustato — È il riconoscimento del debito in piedi del notamento; *chirografo*, è un obbligazione sotto firma privata; *polizza*, questa parola, opposta a chirografo, significa un atto pubblico. In tutti questi casi non esistendo più la presunzione di pagamento potrà soltanto acquistarsi la prescrizione di trent'anni.

[OLANDA. — Art. 2009 del Novello Codice Civile].

LEGGE CIVILI. L' articolo 2274 del Codice civile è uniforme all' articolo 2180 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. Vedi gli art. 2156 e 2184 delle Leggi civili.

Art. 2275. Non di meno coloro sui

Digitized by Google

tali prescrizioni vengono opposte *possono deferire il giuramento* a coloro che le oppongono, per sapere se la cosa siasi realmente pagata.

Il giuramento potrà esser deferito alle vedove ed agli eredi; ovvero ai tutori di questi ultimi, se sian minori; affinchè dichiarino se sappiano o no che la cosa sia dovuta.

Possono deferire il giuramento — Siccome in tutti questi casi la prescrizione riposa sulla presunzione di pagamento la quale potrebbe non esser vera, la legge permette di deferirsi il giuramento, siccome ultima risorsa. Ma il giuramento non può esser deferito dal mandatario (Arresto della Corte di Cassazione del 22 Maggio 1830 S. 30 1. 399).

LEGGI CIVILI. L'articolo 2275 del Codice civile è uniforme all'articolo 2181 delle Leggi civili.
OSSERVAZONI. — Vedi gli articoli 1312, 1627 e 2184 delle Leggi civili.

Art. 2276. I giudici ed i patrocinatori sono esonerati dal render conto delle carte relative alle liti cinque anni dopo la decisione delle medesime.

Gli uscieri, dopo due anni dall'esecuzione della commissione, o dalla notificazione degli atti di cui erano incaricati, son parimente liberati dal renderne conto.

[Olanda — Art. 2011 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. L'articolo 2276 del Codice civile è uniforme all'articolo 2182 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. Vedi gli articoli 2178 2184 delle Leggi Civili.

Art. 2277. Si prescrivono col decorso di cinque anni;

Le annualità delle rendite perpetue e vitalizie;

Quelle delle pensioni per alimenti;

Le pigioni delle case, ed i fitti dei beni rustici;

Gl'interessi delle somme prestate, *e generalmente tutto ciò ch'è pagabile ad anno*, o a termini periodici più brevi.

E generalmente tutto ciò che è pagabile ad anno — La corte di cassazione à giudicato che le disposizioni generale dell'Articolo 2277 si applicano evidentemente agl'interessi del prezzo della vendita di un immobile, come ad ogni altro interesse convenzionale (Arresto del 7 febbraro 1826 D. 1827, 1, 162, e del 14 Luglio 1830 Com. civ. S. 30. 1. 246).

[Olanda — Art. 2012 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. L'articolo 2277 del Codice civile è uniforme all'articolo 2183 delle Leggi civili.

Art. 2278. Le prescrizioni delle quali trattasi negli articoli della presente sezione, corrono *contra i minori* e gl'interdetti, salvo loro il regresso contro ai tutori.

Contra i minori. — La qualità delle persone non impedisce che possa esistere la presunzione di pagamento. Per esempio se un minore esercita una professione del genere di quelle di sopra enumerate, si deve supporre che è stato pagato ugualmente che se fosse stato maggiore. In quanto alle prescrizioni per altri oggetti si è egualmente mantenuta la presunzione, dando al minore il regresso contra il suo tutore.

[Olanda. — Art. 2013 del Novello Codice Civile].

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2278 del Codice civile è uniforme all'articolo 2184 delle Leggi civili.
OSSERVAZIONI. — Vedi l'articolo 2158 delle Leggi civili; e l'articolo 491 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2279, *Riguardo ai mobili*, il possesso vale per titolo.

Ciò non ostante *colui che ha perduto, o cui fu rubata* qualche cosa, può rivendicarla nel corso di tre anni, da computarsi dal giorno della perdita o del furto, contro colui, nelle mani del quale la trovi, salvo a costui il regresso contra quello da cui l'ha ricevuta.

Riguardo a' mobili. — Vale a dire, che ad eccezione dei due casi che seguono, il possessore si reputa talmente proprietario, che colui il quale ha un titolo, e che potesse provare la sua proprietà non avrebbe mai azione di revindicazione. In parecchie occasioni è applicabile questo principio, introdotto a motivo della impossibilità di constar sempre la identità dei mobili,

Digitized by Google

e seguirla nella loro rapida circolazione di mano a mano. D'altronde, era necessario evitare delle procedure che sarebbero state innumerevoli, e che, il più delle volte, avrebbero ecceduto il valore degli oggetti controversi. Ma si potrebbe provare che il possessore è di mala fede (art 1141

Colui che ha perduto, o cui fu rubato. — In questi casi coloro che han trovato una cosa o l'han comprata da un altro non possono vedere nel loro possesso un titolo sufficiente per rispingere le azioni del proprietario. La eccezione, la quale d'altronde si ristringe ad un tempo brevissimo, era quindi dettata dalla natura delle cose: quindi se un depositario, o colui che toglie a prestanza, vi ha venduta la cosa depositata o prestata, il possesso valerà per titolo ed il proprietario non potrebbe esercitare l'azione di revindicazione. Ma bisogna ben osservare che in quanto a colui che ha rubato, non potrebbe invocare la prescrizione di tre anni: il suo delitto e l'azione civile che vi è annessa non si prescrivono che col decorso di dieci anni (art. 67 Cod. Iscr. crim).

[Olanda. — Art. 2014 del Novello Codice civile].

LEGGI ROMANE. — Argomento delle L. 47., ff. *de adquirenda vel amittenda possessione*; L. unica §. *cum autem*, Cod. *de usucapione transformanda*.

LEGGI CIVILI. — L'articolo 2279 del Codice civile è uniforme all'articolo 2185 delle Leggi civili.

OSSERVAZIONI. — Vedi gli articoli 450, 474, 1277, 1798 e 1971 delle Leggi civili; e l'articolo 909 delle Leggi della procedura ne' giudizi civili.

Art. 2280. Se l'attuale possessore della cosa rubata, o perduta, l'abbia comprata in una fiera o mercato; ovvero in occasione di una vendita pubblica, o da un mercante *venditore di simili cose*, il padrone originario non può farsela restituire se non rimborsando al possessore il prezzo che gli è costata.

Venditore di simile cose. — In questo caso, il compratore è stato di buona fede, egli ha dovuto credere che la cosa apparteneva al venditore; e se d'altronde si fosse potuto togliere l'oggetto al compratore senza restituirgli il prezzo pagato, nessuno avrebbe comprato, ed il commercio avrebbe sofferto un colpo funesto.

LEGGI CIVILI — L'articolo 2170 del Codice civile è uniforme all'articolo 2186 delle Leggi civili.

Art. 2281. Le prescrizioni che si trovano *incominciate nell'epoca* della pubblicazione del presente titolo saranno regolate a norma delle leggi anteriori.

Ciò non ostante le anzidette prescrizioni per le quali, secondo le leggi anteriori, si richiederebbero più di trent'anni dall'epoca medesima, saran compiute col decorso di trent'anni

Cominciate all'epoca della pubblicazione del presente titolo — Si avrebbe potuto pensare che le prescrizioni di già cominciate al momento della pubblicazione del Codice dovessero essere regolate dalla legge novella; imperciocchè la prescrizione finchè non è compiuta, non essendo che una speranza riposta intieramente nell'avvenire, la legge novella poteva cambiarla e modificarla senza retroattività poichè non eravi ancora diritto acquisito. L'articolo 691 e l'ultima disposizione dell'articolo in esame sembrano benanche confermare questa opinione. Nondimeno la Corte di cassazione ha pensato in contrario giudicando che gli affitti quali altre volte si prescrivevano in alcune provincie col decorrimento di vent'anni, dovevano, benanche dopo il Codice, il quale ha introdotto in ordine a questi affitti la prescrizione quinquennale, prescriversi con trent'anni, allorchè la prescrizione di essi fosse cominciata prima del Codice. La corte suprema la cui giurisprudenza sembra in oggi costante su tal particolare, si è fondata su i termini precisi dell'articolo in esame il quale prescrive che le prescrizioni cominciate all'epoca della sua pubblicazione, sieno regolate in conformità delle leggi antiche. (Arresto del 28 decembre 1812 S. 14. 1. 90).

L'articolo 2281 del Codice civile corrisponde all'articolo 2187 delle Leggi civili, così conceputo.

» Le prescrizioni incominciate precedentemente al » di primo gennajo 1809 ne' domini al di qua del faro, » ed in quelli al di là del faro precedentemente al giorno in cui le presenti leggi civili saranno ivi in vigore avranno rispettivamente la durata ordinata » delle leggi antiche ».

» Ciò non ostante, se le anzidette prescrizioni secondo le leggi anteriori fossero oltre i trent'anni, saranno estinte col decorso di soli trent'anni. Per gli domini, non però al di là del faro, se i trent'anni si compiano nel corso dell'anno dei di che le presenti Leggi civili saranno ivi in vigore, i trent'anni non si avranno per compiuti che il di 31 dicembre 1820 ».

OSSERVAZIONI — Vedi gli articoli 2, 2133 e 2168 delle Leggi civili.

FINE.

Digitized by Google

INDICE

DELLE MATERIE.

Avviso dell' Editore Belgio. pag 8
Prefazione. 9
Introduzione. 15

TITOLO PRELIMINARE

Della pubblicazione, degli effetti e dell' applicazione delle leggi in generale. 18

LIBRO PRIMO.

Delle persone. 27
TIT. I. *Del godimento e della privazione de' diritti civili.* 27
CAP. I. *Del godimento dei diritti civili.* ib.
CAP. II. *Della privazione dei diritti civili.* 36
SEZ. I. *Della privazione dei diritti civili per la perdita della qualità di francese.* ib.
SEZ. II. *Della privazione dei diritti civili in conseguenza di condanne giudiziali.* 38
TIT. II. *Degli atti dello stato civile.* 45
CAP. I. *Disposizioni generali.* ib.
CAP. II. *Degli atti di nascita.* 52
CAP. III. *Degli atti di matrimonio.* 55
CAP. IV. *Degli atti di morte.* 60
CAP. V. *Degli atti dello stato civile risguardanti i militari fuori del territorio del Regno.* 63
CAP. VI. *Della rettificazione degli atti dello stato civile.* 65
TIT. III. *Del domicilio.* 66
TIT. IV. *Degli assenti.* 71
CAP. I. *Della presunzione di assenza.* ib.
CAP. II. *Della dichiarazione di assenza.* 73
CAP. III. *Degli effetti dell' assenza.* 75
SEZ. I. *Degli effetti dell' assenza relativamente ai beni che l' assente possedeva al tempo del suo allontanamento.* ib.
SEZ. II. *Degli effetti dell' assenza riguardo alle ragioni eventuali che possono competere all' assente.* 82
SEZ. III. *Degli effetti dell' assenza riguardo al matrimonio.* 84
CAP. IV. *Della cura de' figli minori di un assente.* 85
TIT. V. *Del matrimonio.* 86
CAP. I. *Della qualità e condizioni necessarie per contrarre matrimonio.* ib.
CAP. II. *Delle formalità relative alla celebrazione del matrimonio.* 97
CAP. III. *Delle opposizioni al matrimonio.* 100
CAP. IV. *Delle dimande per nullità di matrimonio.* 104
CAP. V. *Delle obbligazioni che nascono dal matrimonio.* 114
CAP. VI. *Dei diritti e dei rispettivi doveri dei conjugi.* 118
CAP. VII. *Dello scioglimento del matrimonio.* 124
CAP. VIII. *Delle seconde nozze.* ib
TIT. VI. *Del divorzio.* 125
CAP. I. *Delle cause del divorzio.* ib.
CAP. II. *Del divorzio per causa determinata.* 130
SEZ. I. *Delle forme del divorzio per causa determinata.* ib.
SEZ. II. *Delle misure provvisorie alle quali può far luogo la domanda del divorzio per causa determinata* 139
SEZ. III. *De' motivi d' inammessibilità dell' azione di divorzio per causa determinata.* 141
CAP. III. *Del divorzio per reciproco consenso.* 142
CAP. IV. *Degli effetti del divorzio.* 146
CAP. V. *Della separazione personale.* 149
TIT. VII. *Della paternità e della filiazione.* 152
CAP. I. *Della filiazione della prole legittima o nata durante il matrimonio.* ib.
CAP. II. *Delle pruove della filiazione della prole legittima.* 157
CAP. III. *De' figli naturali.* 162
SEZ. I. *Della legittimazione de' figli naturali.* ib.

Digitized by Google

SEZ. II. *Del riconoscimento de' figli naturali.* 164
TIT. VIII. *Dell' adozione e della tutela uficiosa.* 170
CAP. I. *Dell' adozione.* ib.
SEZ. I. *Dell'adozione e de' suoi effetti.* 171
SEZ. II. *Delle forme dell' adozione.* 176
CAP. II. *Della tutela uficiosa.* 179
TIT. IX. *Della patria potestà.* 181
TIT. X. *Della minore età della tutela e della emancipazione.* 187
CAP. I. *Della minore età.* ib.
CAP. II. *Della tutela.* ib.
SEZ. I. *Della tutela del padre e della madre.* ib.
SEZ. II. *Della tutela conferita dal padre o dalla madre.* 192
SEZ. III. *Della tutela degli ascendenti.* 193
SEZ. IV. *Della tutela conferita dal consiglio di famiglia.* 194
SEZ. V. *Del tutore surrogato.* 202
SEZ. VI. *Delle cause che dispensano dalla tutela.* 205
SEZ. VII. *Della incapacità, e delle cause di esclusione e di rimozione dalla tutela.* 208
SEZ. VIII. *Dell'amministrazione del tutore.* 211
SEZ. IX. *De' conti della tutela.* 222
CAP. III. *Della emancipazione.* 225
TIT. XI. *Della maggiore età, della interdizione e del consulente giudiziario:* 231
CAP. I. *Della maggiore età.* ib.
CAP. II. *Della interdizione.* ib.
CAP. III. *Del consulente giudiziario.* 240

LIBRO SECONDO.

De' beni e delle differenti modificazioni della proprietà. 241
TIT. I. *Della distinzione de' beni.* 242
CAP. I. *De' beni immobili.* ib.
CAP. II *De' beni mobili.* 247
CAP. III. *Dei beni relativamente a coloro che li possedono.* 252
TIT. II. *Della proprietà.* 255
CAP. I. *Del diritto di accessione su ciò che è prodotto dalla cosa.* 259
CAP. II. *Del diritto di accessione sopra ciò che si unisce e s' incorpora alla cosa.* 261
SEZ. I. *Del diritto di accessione relativamente alle cose immobili.* ib.
SEZ. II. *Del diritto di accessione relativamente alle cose mobili.* 269
TIT. III. *Dell' usofrutto, dell'uso dell' abitazione.* 271
CAP. I. *Dell' usofrutto.* 273
SEZ. I. *De' diritti dell' usofruttuario.* 274
SEZ. II. *Delle obbligazioni dell' usofruttuario.* 281
SEZ. III. *Dei modi con cui finisce l'usofrutto.* 288
CAP. II. *Dell' uso e dell' abitazione.* 290
TIT. IV. *Delle servitù prediali.* 292
CAP. I. *Delle servitù che derivano dalla situazione de' luoghi.* 294
CAP. II. *Delle servitù stabilite dalla legge.* 299
SEZ. I. *Del muro e delle fosse comuni.* 302
SEZ. II. *Della distanza e delle opere intermedie richieste in alcune costruzioni.* 310
SEZ. III. *Del prospetto del fondo del vicino.* 311
SEZ. IV. *Dello stillicidio.* 314
SEZ. V. *Del diritto di passaggio.* 315
CAP. III. *Delle servitù stabilite per fatto dell' uomo.* 316
SEZ. I. *Delle diverse sorti di servitù che possono stabilirsi su i beni.* ib.
SEZ. II. *In qual modo si costituiscono le servitù.* 319
SEZ. III. *Dei diritti del proprietario del fondo al quale è dovuta la servitù.* 322
SEZ. IV. *In qual modo si estinguono le servitù.* 324

LIBRO TERZO.

De' differenti modi coi quali si acquista la proprietà. 326
Disposizioni generali. 327
TIT. I. *Delle successioni.* 329
CAP. I. *Dell' apertura delle successioni e del passaggio del possesso negli eredi.* 330
CAP. II. *Delle qualità richieste per succedere.* 333
CAP. III. *De' diversi ordini di successione.* 338
SEZ. I. *Disposizioni generale.* ib.
SEZ. II. *Della rappresentazione.* 340
SEZ. III. *Delle successioni che si deferiscono ai discendenti,* 345
SEZ. IV. *Delle successioni che si deferiscono agli ascendenti.* 345
SEZ. V. *Delle successioni collaterali.* 349
CAP. IV. *Delle successioni irregolari.* 352
SEZ. I. *De' dritti de' figli naturali su i beni de' loro genitori, e della successione de' figli naturali morti senza prole.* ib.
SEZ. II. *De' dritti del conjuge superstite e dello stato.* 360

Digitized by Google

CAP. V. *Della accettazione e della rinunzia alla eredità.* 362
SEZ. I. *Dell' accettazione.* ib.
SEZ. II. *Della rinunzia alla eredità.* 366
SEZ. III. *Del benefizio dell' inventario, de' suoi effetti e delle obbligazioni dell' erede beneficiato.* 373
SEZ. IV. *Dell' eredità giacente.* 383
CAP. VI. *Delle divisioni e delle collazioni.* 385
SEZ. I. *Dell' azione per la divisione e della sua forma.* ib.
SEZ. II. *Delle collazioni.* 397
SEZ. III. *Del pagamento de' debiti.* 400
SEZ. IV. *Degli effetti della divisione e della garantia delle quote.* 416
SEZ. V. *Della rescissione in materia di divisione.* 418
TIT. II. *Delle donazioni tra vivi e de' testamenti.* 421
CAP. I. *Disposizioni generali.* ib.
CAP. II. *Della capacità di disporre e di ricevere per donazioni tra vivi a per testamento.* 431
CAP. III. *Della porzione disponibile dei beni e della riduzione.* 442
SEZ. I. *Della porzione disponibile de' beni.* ib.
SEZ. II. *Della riduzione delle donazioni e de' legati.* 448
CAP. IV. *Delle donazioni fra vivi.* 465
SEZ. I. *Della forma delle donazioni fra vivi.* ib.
SEZ. II. *Delle eccezioni alla regola della irrevocabilità delle donazioni tra vivi.* 467
CAP. V. *Delle disposizioni testamentarie.* 476
SEZ. I. *Delle regole generali sulla forma de' testamenti.* ib.
SEZ. II. *Delle regole particolari sulla forma di taluni testamenti.* 448
SEZ. III. *Delle istituzioni di erede e de' legati in generale.* 492
SEZ. IV. *Del legato universale.* 493
SEZ. V. *De' legati a titolo universale.* 498
SEZ. VI. *De' legati particolari.* 500
SEZ. VII. *Degli esecutori testamentari.* 505
SEZ. VIII. *Della rivocazione de' testamenti e della loro caducità.* 509
CAP. VI. *Delle disposizioni permesse a favore de' nipoti del donante o del testatore.* 516
CAP. VII. *Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti tra i loro discendenti.* 525
CAP. VIII. *Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi ed ai figli che nasceranno dal matrimonio.* 528
CAP. IX. *Delle disposizioni fra conjugi per contratto di matrimonio o durante il matrimonio.* 532
TIT. III. *De' contratti e delle obbligazioni convenzionali in generale.* 537
CAP. I. *Disposizioni generali.* 538
CAP. II. *Delle condizioni per rendere valide le convenzioni* 540
SEZ. I. *Del consenso.* 541
SEZ. II. *Della capacità de' contraenti.* 547
SEZ. III. *Dell'oggetto e della materia de' contratti.* 549
SEZ. IV. *Della causa de' contratti.* 550
CAP. III. *Dell'effetto delle obbligazioni.* 553
SEZ. I. *Disposizioni generali* ib
SEZ. II. *Della obbligazione di dare.* 558
SEZ. III. *Della obbligazione di fare o di non fare.* 565
SEZ. IV. *De' danni e degl' interessi per l' inadempimento della obbligazione.* ib
SEZ. V. *Dell'interpretazione delle convenzioni.* 570
SEZ. VI. *Dell'effetto delle convenzioni riguardo ai terzi,* 573
CAP. IV. *Delle diverse specie di obbligazioni.* 574
SEZ. I. *Delle obbligazioni condizionali* ib
§. 1. *Della condizione in generale e delle sue diverse specie.* ib
§. 2. *Della condizione sospensiva* 579
§. 3. *Della condizione risolutiva.* 579
SEZ. II. *Delle obbligazioni a termine.* 581
SEZ. III. *Delle obbligazioni alternative.* 582
SEZ. IV. *Delle obbligazioni solidali.* 585
§. 1. *Della solidalità tra i creditori.* ib
§. 2. *Della solidalità tra i debitori.* ib
SEZ. V. *Delle obbligazioni divisibili, ed indivisibile* 591
§. 1. *Degli effetti della obbligazione divisibile.* 592
§. 2. *Degli effetti della obbligazione indivisibile* 593
SEZ. VI. *Delle obbligazioni con clausola penale.* 595
CAP. V. *Delle estinzione delle obbligazioni.* 597
SEZ. I. *Del pagamento.* 598
§. 1. *Del pagamento in generale.* ib
§. 2. *Del pagamento con surrogazione* 604
§. 3. *Della imputazione de' pagamenti.* 606
§. 4. *Dell'offerta di pagamento e del deposito.* 608
§. 5. *Della cessione de' beni.* 611
SEZ. II. *Della novazione.* 614
SEZ. III. *Della remissione del debito.* 618

Digitized by Google

SEZ. IV. *Della compensazione.* 620
SEZ. V. *Della confusione.* 624
SEZ. VI. *Della perdita della cosa dovuta.* 625
SEZ. VII. *Delle azioni di nullità e di rescissione dei contratti.* 626
CAP. VI. *Della pruova delle obbligazioni e di quella del pagamento.* 630
SEZ. I. *Della pruova per iscritto.* 631
§. 1. *Del titolo autentico.* ib
§. 2. *Della scrittura privata.* 634
§. 3. *Delle tacche a riscontro o sia delle taglie* 641
§. 4. *Delle copie de' titoli.* ib.
§. 5. *Degli atti di ricognizione e di conferma* 643
SEZ. II. *Della pruova testimoniale.* 645
SEZ. III. *Delle presunzioni.* 649
§. 1. *Delle presunzioni stabilite dalla legge.* ib,
§. 2. *Delle presuzioni che non sono stabilite dalla legge.* 653
SEZ. IV. *Della confessione della parte.* 654
SEZ. V. *Del giuramento.* 656
§. 1. *Del giuramento decisorio.* ib.
§. 2. *Del giuramento deferito di ufficio.* 659
TIT. IV. *Delle obbligazioni che si contraggono senza convenzione.* 660
CAP. I. *De' quasi contratti.* 661
CAP. II. *De' delitti o quasi delitti.* 664
TIT. V. *Del contratto di matrimonio, e de' diritti rispettivi degli sposi* 666
CAP. I. *Disposizioni generali.* ib.
CAP. II. *Del reggime della comunione.* 672
PARTE I. *Della comunione legale.* ib.
SEZ. I. *Di ciò che compone la comunione attivamente e passivamente.* 673
§. 1. *Dell' attivo della comunione.* ib.
§. 2. *Della parte passiva della comunione, e delle azioni che ne risultano contro di essa.* 677
SEZ. II. *Dell' amministrazione della comunione, e dell' effetto degli atti di uno de'conjugi relativamente alla società conjugale.* 681
SEZ. III. *Dello scioglimento della comunione, ed alcune conseguenze di esso.* 688
SEZ. IV. *Dell' accettazione e della rinunzia alla comunione colle condizioni rispettive.* 694
SEZ. V. *Della divisione della comunione dopo l' accettazione.* 698
§. 1. *Della divisione dell' attivo.* ib.
§. 2. *Della parte passiva della comunione e della contribuzione al pagamento de' debiti.* 701
SEZ. VI. *Della rinunzia alla comunione e de' suoi effetti.* 703
Disposizione relativa alla comunione legale, quando uno de'conjugi o ambidue abbiono figli di un precedente matrimonio. 704
PAR. II. *Delle comunione convenzionale e de' patti che possono modificare o anche escludere la comunione legale.* ib.
SEZ. I. *Della comunione limitata agli acquisti.* 705
SEZ. II. *Della clausola che esclude dalla comunione i beni mobili in tutto o in parte.* 706
SEZ. III. *Della clausola che attribuisce la qualità di mobili ai beni immobili.* 707
SEZ. IV. *Della clausola della separazione de' debiti* 708
SEZ. V. *Della facoltà accordata alla moglie di riprendere franchi e liberi i beni conferiti.* 710
SEZ VI *Del patto della precapienza* 711
SEZ. VII. *Delle clausole colle quali si assegnano a ciascheduno de' conjugi parti ineguali nella comunione.* 712
SEZ. VIII. *Della comunione a titolo universale.* 713
Disposizioni comuni alle otto precedenti sezioni. ib.
SEZ. IX. *Delle convenzioni che escludono la comunione.*
§. 1. *Della clausola che contiene la dichiarazione degli sposi di maritarsi senza comunione.* ib.
§. 2. *Della clausola della separazione de' beni* 715
CAP. II. *Della regola dotale.* 716
SEZ. I. *Della costituzione della dote.* ib.
SEZ. II. *De' dritti del marito su' beni dotali, e dell' inalienabilità del fondo dotale.* 717
SEZ. III. *Della restituzione della dote.* 727
SEZ. IV. *De' beni parafernali* 729
Disposizioni particolari. 730
TIT. VI. *Della vendita.* 730
CAP. I. *Della natura e della forma della vendita.* ib.
CAP. II. *Delle persone che possono comprare e vendere.* 734
CAP. III. *Delle cose, che possono essere vendute* 735
CAP. IV. *Delle obbligazioni del venditore.* 737
SEZ. I. *Disposizioni generali.* ib.
SEZ. II. *Della tradizione della cosa.* ib.

Digitized by Google

SEZ. III. *Della garantia.* 742
§. I. *Della garantia in caso di evizione.* 743
§. II. *Della garantia pe' vizi della cosa venduto.* 747
CAP. V. *Delle obbligazioni del compratore* 749
CAP. VI. *Della nullità e dello sciogliglimento della vendita.* 761
SEZ. I. *Del diritto di ricompra.* ib
SEZ. II. *Della rescissione della vendita per causa di lesione.* 755
CAP. VII. *Dell' incanto.* 759
CAP. VIII. *Della cessione de' crediti e degli altri diritti incorporali.* ib
TIT. VII. *Della permuta.* 763
TIT. VIII. *Del contratto di locazione.* 764
CAP. I. *Disposizioni generali.* ib
CAP. II. *Della locazione delle cose.* 765
SEZ. I. *Delle regole comuni alla locazione delle case e de' beni rustici.* 766
SEZ. II. *Degole particolari per la locazione delle case.* 776
SEZ. III. *Regole particolari per la locazione de' fondi rustici.* 778
CAP. III. *Della locazione delle opere e dell' industria.* 782
SEZ. I. *Della locazione delle opere de' domestici e degli operai.* 783
SEZ. II. *De' vetturali per terra e per acqua* ib
SEZ. III. *Degli appalti e de' cottimi* 785
CAP. IV. *Della locazione a socio* 787
SEZ. I. *Disposizioni generali.* ib
SEZ. II. *Del socio semplice.* 788
SEZ. III. *Del soccio a metà* 791
SEZ. IV. *Del soccio dato dal proprietario al suo fittajuolo o colono parziario.* ib
§. I. *Del soccio dato al fittajuolo.* ib
§. II. *Del soccio contratto col colono parziario.* 792
SEZ. V. *Del contratto impropriamente chiamato soccio.* 793
TIT. IX. *Del contratto di società.* 794
CAP. I. *Disposizioni generali.* ib
CAP. II. *Delle diverse specie di società* 795
SEZ. I. *Delle società universali.* ib
SEZ. II. *Delle società particolare.* 797
CAP. III. *Delle obbligazioni de' soci tra loro e relativamente a' terzi.* ib
SEZ. I. *Delle obbligazioni de' soci tra loro* ib
SEZ. II. *Delle obbligazioni de' soci verso i terzi* 603
CAP. IV. *Delle diverse maniere con cui finisce la società.* 804
Disposizione relativa alla società di commercio. 107
TIT. X. *Del prestito.* ib.
CAP. I. *Del prestito ad uso o sia comodato.* ib.
SEZ. I. *Della natura del prestito od uso.* ib.
SEZ. II. *Delle obbligazioni del comodatario.* 808
SEZ. III. *Delle obbligazioni del comodante.* 810
CAP. II. *Del prestito in consumazione o sia mutuo.* 811
SEZ. I. *Della natura del mutuo* ib.
SEZ. II. *Delle obbligazioni del mutuante.* 813
SEZ. III. *Delle obbligazioni del mutuatario.* ib
CAP. III. *Del mutuo ad interesse* 814
TIT. XI. *Del deposito e del sequestro.* 817
CAP. I. *Del deposito in generale e delle sue diverse specie.* ib.
CAP. II. *Del deposito propriamente detto.* ib.
SEZ. I. *Della natura ed essenza del contratto di deposito.* ib.
SEZ. II. *Del deposito volontario.* 818
SEZ. III. *Degli obblighi del depositario.* 820
SEZ. IV. *Degli obblighi del deponente.* 824
SEZ. V. *Del deposito necessario.* ib.
CAP. III. *Del sequestro.* 825
SEZ. I. *Delle diverse specie di sequestro.* 926
SEZ. II. *Del sequestro convenzionale.* ib.
SEZ. III. *Del sequestro a sio deposito giudiziario.* 827
TIT. XII. *De' contratti aleatori.* 828
CAP. I. *Del giuoco e della scommesso.* ib.
CAP. II. *Del contratto vitalizio.* 829
SEZ. I. *Delle condizioni richieste per la validità del contratto vitalizio.* ib.
SEZ. II. *Degli effetti del contratto vitalizio fra le parti contraenti.* 832
TIT. XII. *Del mandato.* 834
CAP. I. *Della natura e dello forma del mandato.* ib
CAP. II. *Delle obbligazioni del mandatario* 835
CAP. III. *Delle obbligazioni del mandante.* 837
CAP. IV. *Delle diverse maniere colle quali si estingue il mandato.* 839
TIT. XIV. *Dello fidejussione.* 841
CAP. I. *Della natura e dell' estinzione della fidejussione.* ib.
CAP. II. *Degli effetti dello fidejussione.* 842
SEZ. I. *Dell' effetto della fidejussione*

Digitized by Google

tra il creditore ed il fidejussore. ib.
SEZ. II. *Degli effetti della fidejussione fra il debitore ed il fidejussore.* 816
SEZ. III. *Degli effetti della fidejussione fra i confidejussiori.* 817
CAP. III. *Dell' estinzione della fidejussione.* ib.
CAP. IV. *Della fidejussione legale e della fidejussione giudiziaria.* 849
TIT. XV. *Delle transazioni.* 850
TIT. XVI. *Dell' arresto personale in materia civile.* 894
TIT. XVII. *Del pegno in genere.* 860
CAP. I. *Del pegno propriamente detto.* 861
CAP. II. *Dell' anticresi.* 864
TIT. XVIII. *De' privilegi e delle ipoteche.* 866
CAP. I. *Disposizioni generali.* 867
CAP. II. *De' privilegi.* ib.
SEZ. I. *De' privilegi sopra i mobili.* 869
§. I. *De' privilegi generali sopra i mobili.* ib.
§. II. *De' privilegi sopra determinati mobili.* 870
SEZ. II. *De' privilegi sopra gl' immobili.* 874
SEZ. III. *De' privilegi che si estendono sopra i mobili, e gl' immobili.* 876
SEZ. IV. *De' modi co' quali si conservano le proprietà.* 877
CAP. III. *Delle ipoteche.* 880
SEZ. I. *Delle ipoteche legali.* 882
SEZ. II. *Delle ipoteche giudiziali.* 883
SEZ. III. *Delle ipotece convenzionali.* 884
SEZ. IV. *De' gradi delle ipoteche tra loro.* 888
CAP. IV. *Del modo della iscrizione de' privilegi e delle ipoteche.* 892
CAP. V. *Della concellazione e della radiazione delle iscrizioni.* 898
CAP. VI. *Dell' effetto de' privilegi e delle ipoteche contro i terzi possessori.* 901
CAP. VII. *Dell' estinzione de' privilegi e delle ipoteche.* 905
CAP. VIII. *Del modo di render libere le proprietà da' privilegi e dalle ipoteche.* 906
CAP. IX. *Del modo di liberarsi dalle ipoteche quando non esista iscrizione su i beni de' mariti e dei tutori.* 911
CAP. X. *Della pubblicità de' registri e della risponsabilità de' conservatori.* 914
TIT. XIX. *Della spropriazione forzata, o sia vendita giudiziaria degli immobili, e della graduazione fra i creditori.* 916
CAP. I. *Della spropriazione forzata.* ib.
CAP. II. *Della graduazione e della distribuzione del prezzo fra i creditori.* 920
TIT. XX. *Della prescrizione.* ib.
CAP. I. *Disposizioni generali.* ib.
CAP. II. *Del possesso.* 922
CAP. III. *Delle cause che impediscono la prescrizione.* 924
CAP. IV. *Delle cause che interrompono o che sospendono il corso della prescrizione.* 926
SEZ. I. *Delle cause che interrompono la prescrizione.* ib.
SEZ. II. *Delle cause che sospendono il corso della prescrizione.* 928
CAP. V. *Del tempo necessario per prescrivere.* 930
SEZ. I. *Disposizioni generali.* ib.
SEZ. II. *Della prescrizione di trent' anni.* 932
SEZ. III. *Della prescrizione di dieci e di venti anni.* 934
SEZ. IV. *Di alcune particolari prescrizioni.* 935

59 28 44

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google